



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA
ATSum 0010315-23.2021.5.18.0003
AUTOR: ROBSON WILLI RODRIGUES DE ARAUJO
RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Ata de Audiência

Aos nove dias do mês de junho de 2021, na Eg. 3ª Vara do Trabalho de Goiânia - GO, presente o **Exmo. Juiz do Trabalho Rodrigo Dias da Fonseca**, foi realizada a audiência relativa ao **Processo n. 0010315-23.2021.5.18.0003**, entre as partes: **ROBSON WILLI RODRIGUES DE ARAUJO**, reclamante, e **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**, reclamada.

Às 13h, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz, apregoadas as partes: ausentes.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte

S E N T E N Ç A

Esta sentença segue as disposições relativas ao procedimento sumaríssimo, especialmente o disposto no art. 852-I, *caput*, da CLT, ficando dispensado o relatório.

Fundamentação

1. Preliminar de incompetência material.

A reclamada erigiu a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar a presente ação, ao argumento de que "a relação jurídica travada entre o Reclamante e a Uber é unicamente comercial, decorrente da prestação de serviços de intermediação digital pela Uber ao motorista autônomo."

A prefacial não merece prosperar.

É de notória evidência a competência material trabalhista no caso. É flagrante a relação de trabalho *lato sensu* entre as partes, a atrair a competência da Justiça do Trabalho, nos termos precisos do art. 114, I da Constituição Federal:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (grifei).

Como é cediço, a relação de trabalho é um gênero do qual a relação de emprego é espécie. Do amplo rol das relações de trabalho, parte considerável caracteriza-se como relação de emprego. De outra parte, a atual redação do dispositivo constitucional mencionado decorreu da Emenda Constitucional n. 45 /2004, a qual, mesmo em seus termos gramaticais, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, ao se referir à expressão "relação de trabalho". O legislador constitucional reformista naturalmente não teve o propósito restritivo, ao contrário: pretendeu ampliar a competência material trabalhista, antes circunscrita, nos termos do mesmo artigo, às relações entre "trabalhadores e empregadores"

É lamentável que, passados mais de quinze anos da alteração constitucional, parte da comunidade jurídica ainda se prenda a conceitos que o próprio legislador constitucional relegou ao passado.

Em tese, é até possível que a relação entre as partes tenha a natureza comercial alegada na defesa, o que apenas obviamente implicaria na rejeição do vínculo de emprego, sem atinência alguma com a definição da competência do juízo. Aliás, seria descabida e ilógica a fixação da competência da Justiça Comum para julgar pedidos como recolhimentos de FGTS, horas extras, aviso prévio, intervalos intrajornada, etc., todos previstos na legislação trabalhista.

Aliás, o Conflito de Competência 164.544/MG, mencionado na contestação, retrata hipótese distinta da presente. Nele, o autor da ação *não postulava reconhecimento de vínculo empregatício, nem direitos de natureza trabalhista*. Consta inclusive do item II da ementa do julgado, transcrita pela reclamada: "Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista".

Por outros termos, a relação jurídica processual distingue-se da relação jurídica material, sendo pacífico que a ação tem natureza abstrata, de modo que o direito de ação não está vinculado ao reconhecimento do direito vindicado. Ensina Carnelutti, *verbis*:

"Tão longe está de confundir-se o direito subjetivo processual e o direito subjetivo material, que um pode existir sem o outro; eu tenho direito a obter do juiz uma sentença acerca da minha pretensão, ainda que essa pretensão seja infundada. A distinção entre os dois direitos concerne tanto a seu conteúdo como ao sujeito passivo deles: o direito subjetivo material tem por conteúdo a prevalência do interesse em lide, e por sujeito passivo, a outra parte; o direito subjetivo processual tem por conteúdo a prevalência do interesse na composição da lide, e por sujeito passivo, o juiz ou, em geral, o membro do ofício, a quem corresponde prover sobre a demanda proposta pela

parte" (*in* "Instituciones del Processo Civil", tomo I, p. 316, *apud* José Eduardo Carreira Alvim, *in* "Elementos de Teoria Geral do Processo", Forense, 7 ed., São Paulo, 2000, p. 117)

Assim, a legitimidade *ad causam*, encarada sob o prisma do direito subjetivo processual, é estabelecida segundo um juízo hipotético abstraído das considerações expendidas na inicial. Assentada na jurisprudência tal exegese, conforme modelar trecho de acórdão do TRT da 1ª Região, *verbis*:

"A legitimidade das partes se afere no momento do ajuizamento da ação, *in status assertionis*. Se o autor afirma a existência de uma relação jurídica de direito material com o réu, que o intitula, ao menos *in thesis*, a exigir deste (pedido condenatório) ou a obter contra este (pedido declaratório ou pedido constitutivo) aquilo que constitui o objeto da pretensão deduzida no processo, isso é o quanto basta à configuração da legitimidade de ambos.

Haverá ilegitimidade passiva apenas quando o réu não for aquele de quem deva ser exigida a pretensão contida na ação, de acordo com a própria relação de direito material afirmada pelo autor" (RO n. 7.460/01, Rel. Juiz José Nascimento Araújo Netto - *in* "Revista Trabalhista Direito e Processo" (Anamatra), v. VI, Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 226).

A petição inicial aduz que o reclamante foi contratado pela reclamada e ter-lhe-ia prestado serviços com o preenchimento de todos os requisitos da relação de emprego (CLT, art. 3º).

Com base em tais alegações, abstratamente consideradas, qualifica-se reclamada a figurar no polo passivo da ação. A existência ou não da relação de emprego é questão que pertine ao mérito, no qual será devidamente apreciada.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

2. Contribuições previdenciárias. Incompetência material.

A reclamada postula a declaração de incompetência material deste juízo para apreciar o recolhimento da contribuição previdenciária devida ao longo de eventual vínculo de emprego reconhecido.

Com razão.

Na forma do art. 114, § 3º, da CF/88, acrescido pela EC 20/98, a competência da Justiça do Trabalho, no que tange às contribuições previdenciárias, restringe-se aos recolhimentos "decorrentes das sentenças que proferir".

O art. 832, § 3º, da CLT, inserido pela Lei n. 10.035/2000, que buscou regulamentar o art. 114, § 3º, da Carta Magna, dispõe textualmente que as decisões cognitivas devem indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação, justamente para permitir o cálculo da contribuição previdenciária incidente.

Dessa forma, apenas sobre as eventuais parcelas *objeto da condenação* em reclamatória trabalhista poderá a Justiça Laboral executar as contribuições previdenciárias. Quanto àquelas devidas ao longo do contrato, incidentes sobre salários ou parcelas regularmente pagas, a competência material desloca-se ao juízo comum.

Nesse sentido o art. 171 do Provimento Geral Consolidado do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, que dispõe: "A execução da contribuição previdenciária incidirá sobre as verbas salariais advindas de condenação ou pagamento ajustado em conciliação, nos termos da lei."

A questão está pacificada na forma prevista na Súmula n. 368, I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição."

Por fim, eis os termos da Súmula Vinculante n. 53 do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados."

De outra parte, o eventual reconhecimento da prestação de trabalho autônomo à reclamada - sequer admitida por esta, que alega apenas fazer a intermediação dentre as necessidades do usuário e do motorista - implica que tanto o reclamante quanto a reclamada seriam contribuintes obrigatórios à Previdência Social, aquele como segurado contribuinte individual, e esta como empresa tomadora de serviços sem vínculo empregatício (CF, art. 195, I e II; Lei nº. 8.212/91, art. 12, V, g, c/c art. 21 e art. 22, III).

Nada obstante se, reconhecido o vínculo de emprego, não compete à Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias incidentes durante o contrato (Súmula nº 368, I, do

TST), com mais razão não compete a esta Justiça Especializada a execução para o recolhimento da contribuição devida pela empresa no caso de prestação de serviços eventuais e/ou autônomos.

Por todo o exposto, delimitada a competência da Justiça do Trabalho para o tema, remeto ao item 10 desta sentença, quando se cuidará da expedição de ofício ao INSS.

3. Requerimento de prova pericial.

O reclamante deduziu na petição inicial o pleito de realização de prova pericial, a ser feita por profissional técnico em Tecnologia da informação, no algoritmo usado no aplicativo da reclamada.

O pedido já foi rejeitado em audiência de instrução (fls. 894; ID Num. 69809f5 - Pág. 3) e retomo aqui o tema para confirmar a decisão anterior e melhor fundamentar os motivos do indeferimento da prova requerida.

O algoritmo utilizado pela reclamada é elemento essencial de seu negócio e sua divulgação certamente teria potencial de enorme prejuízo às suas atividades. Ainda que declarado o segredo de justiça (CPC, art. 189), a experiência recente demonstra, seja pela atuação de *hackers* ou pelo próprio vazamento indevido de informações, que não há segurança absoluta da preservação de dados sensíveis, em violação a direito de patente e propriedade intelectual. Desse modo, apenas caso se revelasse imprescindível a prova pericial para o fim ultimado, sobrepujando direitos de propriedade intelectual, em juízo de proporcionalidade, poder-se-ia cogitar o deferimento da medida pleiteada. Todavia, não é este o caso em apreço.

Nesse particular, alinho-me à preocupação externada pelos juristas André Gonçalves Zipperer e Maurício Pallotta em

artigo recentemente publicado em prestigiado sítio da internet, acerca do

"impacto nos valores de mercado, aportes e investimentos em empresas de tecnologia, incentivo à inovação e mercado de *startups* a partir de um país que é conhecido por ter um Judiciário que manda abrir código fonte de aplicações das empresas de tecnologia. Se já no mercado tradicional o segredo técnico é fundamental para o valor competitivo da empresa, no mercado de alta tecnologia isso adquire outra dimensão.

Em nenhum lugar do mundo houve rompimento judicial de segredo industrial de código-fonte de empresa *startup* nesses termos, o que, aliás, não impediu análise judicial com decisões para todos os lados, todas muito bem fundamentadas (como a recente tomada por um tribunal do Reino Unido)." ("Breves considerações sobre a perícia judicial no algoritmo na Justiça no Trabalho", *in* <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/opinioao-pericia-judicial-algoritmo-justica-trabalho>)

Ademais, não me parece possível que qualquer informação extraída do aplicativo seja capaz de definir, em concreto, acerca do atendimento, ou não, dos requisitos da relação de emprego. Perícia é prova técnica, que tem por objetivo desvendar algum aspecto que, por ausência de conhecimento específico do magistrado, é avaliado por um profissional que domine o mister.

Na hipótese vertente, o que se investiga é a presença dos requisitos legais da relação de emprego na relação mantida entre as partes, o que se define e deduz a partir da possível constatação do trabalho pessoal, subordinado, permanente e oneroso pelo reclamante. Esses requisitos legais (CLT, art. 3º) são aferíveis e eventualmente comprováveis por meio da *análise fática* - e não *técnica* - da relação entre as partes. Portanto, a definição da relação de emprego prescinde de quaisquer conhecimentos outros que não do próprio magistrado.

O reclamante alega na peça vestibular, no item 6:

"Veja que com a prova técnica desde já requerida, poderá no caso concreto ser identificadas as condições em que se dava a distribuição de chamadas, a definição de valores a serem cobrados e a serem repassados, a existência de restrições ou preferências no

acesso e na distribuição de chamados em decorrência da avaliação e da aceitação ou frequência de realização de corridas, bem como o conteúdo das comunicações entre a ré e motoristas."

Esse fundamentos não convencem o juízo. É fato notório, a dispensar prova a respeito (CPC, art. 374, I), que o algoritmo da reclamada distribui o serviço de acordo com a avaliação e maior número de acessos pelo motorista e que os valores das corridas e o percentual que cabe ao motorista é predefinido pela reclamada (como ocorre nas relações de emprego e, igualmente, na maior parte das relações de trabalho autônomo). Por outro lado, o conteúdo das conversas entre a reclamada e motorista são de conhecimento e alcance do próprio reclamante.

A prova requerida pelo reclamante não é apenas desnecessária, mas a rigor objetiva constranger a reclamada, ante o potencial danoso que causaria a divulgação de um segredo essencial ao regular funcionamento de seu negócio.

Destarte, forçoso o indeferimento da prova requerida, nos termos do art. 464, § 1º, I e II, do CPC, *in verbis*:

"§ 1º. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas".

Essa mesma conclusão foi destacada ao fim da fundamentação da decisão recentemente exarada pelo Min. Douglas

Alencar Rodrigues, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, ao suspender a realização de prova pericial idêntica, em tutela cautelar de urgência:

"... a forma como se dava o relacionamento entre as partes em disputa - aspecto essencial para a definição de sua real natureza jurídica, à luz dos requisitos inscritos nos arts. 2º e 3º da CLT - parece mesmo prescindir de dados adicionais vinculados aos parâmetros de operação da plataforma utilizada." (TutCautAnt-1000825-67.2021.5.00.0000, julg. em 28.5.2021)

Valho-me, por fim, dos seguintes fundamentos lançados na decisão liminar proferida pelo Exmo. Min. Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, ao apreciar pedido análogo em ação correicional:

"(...) não se revela razoável e necessária a produção de prova pericial com acesso ao algoritmo da plataforma digital da requerente, que constitui consabido segredo de negócio.

O acesso ao algoritmo, mesmo que restrito às partes do processo tem grande repercussão, na medida que se trata da revelação de toda a plataforma de informática, inclusive com relação a pontos de atuação e os locais de ponto, bem como a identificação das correlações de dados de inteligência utilizados pela empresa. Ressalte-se que o reclamante não possui legitimidade para postular a exibição da dinâmica comercial e de trabalho da reclamada genericamente, o devido processo legal e o princípio do contraditório e ampla defesa lhe asseguram apenas a demonstração dos fatos pertinentes à sua relação jurídica com a reclamada, sendo vedada a pretensão de acesso a informações inerentes ao sigilo do negócio, informações essas de que também não dispunha quando da relação de trabalho.

Outrossim, cumpre destacar que o art. 195, XI e XII, da Lei nº 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial), ao definir como crime a divulgação, a exploração ou a utilização, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, revela que o ordenamento jurídico protege os chamados "trade secrets", situação que ganha relevo na atualidade em que se proliferam plataformas

digitais que disponibilizam serviços em cujo algoritmo repousa sua nota diferencial concorrencial, razão pela qual consistem em dados sigilosos que não se mantêm intactos apenas com a atribuição do segredo de justiça.

Nesse cenário, o deferimento de produção de prova técnica com acesso ao algoritmo da requerente para a demonstração de vínculo de emprego específico de um trabalhador configura situação extrema e excepcional e com aptidão para produzir lesão de difícil reparação, razão pela qual se impõe o deferimento da liminar com amparo no art. 13, parágrafo único, do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho." (Reclamação Correicional nº 1000822-15.2021.5.00.0000, julg. em 28.5.2021)

Fundado nessas razões, ratifico a decisão tomada em audiência de instrução de rejeição do pedido de perícia no algoritmo da reclamada.

4. Segredo de justiça.

Dentre a prova acostada aos autos pela reclamada, constam relatórios das viagens feitas pelo reclamante (no índice do processo eletrônico, cadastrados sob a designação "Histórico de viagens". IDs c35846F, d380582 e 73dclcf e com indicação de datas, horários, itinerários e usuários de cada viagem que o reclamante fez). Assim, esses documentos revelam dados protegidos pelo direito à intimidade e vida privada de terceiros (CF, art. 5º, X e Lei nº. 13.709/2018, arts. 2º, I e 7º, I).

Nada obstante, não reputo necessária a tramitação do feito em segredo de justiça, bastando a determinação de que os

documentos referidos no parágrafo anterior sejam postos em sigilo, com acesso restrito às partes, de modo a preservar os direitos constitucionais fundamentais já referidos.

Observe a Secretaria essa diretriz e imediatamente imponha o sigilo de acesso aos mencionados documentos.

5. Inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT.

O reclamante requereu a "declaração da inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT, especificamente no trecho em que obriga a parte autora ao pagamento aos [sic] ônus da sucumbência, ainda que em gozo do benefício da Gratuidade da Justiça".

Sem razão.

Eis o extrato do julgamento da ADI 5766-DF, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, não concluído até esta data:

"Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses:

1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários.

2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias.

3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson

Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018."

Assim, em que pese não ter sido julgada definitivamente a referida ADI, o ministro relator votou pela constitucionalidade e manutenção do texto da Lei 13.467/17 (a chamada "Reforma Trabalhista"), posicionamento a que me filio.

Demais disso, especificamente em relação aos honorários advocatícios, já decidiu o C. Tribunal Superior do Trabalho:

"HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. MATÉRIA NOVA NO ÂMBITO DESTA CORTE. O recurso de revista versa sobre o tema 'Honorários sucumbenciais. Aplicação da Lei nº 13.467/2017', sendo matéria nova no âmbito desta Corte. Nesse contexto, verifica-se a existência de transcendência jurídica apta a autorizar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista. A condenação da parte reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência decorreu da aplicação do art. 791-A, introduzido pela Lei nº 13.467 de 2017, o qual já estava em vigor quando do ajuizamento da presente ação, em agosto de 2018. Sendo a parte reclamante beneficiária da justiça gratuita, na hipótese de não haver créditos suficientes para a quitação dos honorários advocatícios da parte contrária, a obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, tal como determinado pelo Tribunal de origem. Nesse passo, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com a nova realidade normativa decorrente da vigência da Lei nº 13.467/17, incólumes os dispositivos indicados. Recurso de revista não conhecido" (ARR-425-88.2018.5.12.0017, 5ª Turma, Rel. Min. Breno Medeiros, DEJT 28/02/2020).

"RECURSO DE REVISTA OBREIRO - CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - RITO SUMARÍSSIMO - COMPATIBILIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT COM O ART. 5º, XXXV E LXXIV, DA CF -

TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. 2. *In casu*, o debate jurídico que emerge do presente processo diz respeito à compatibilidade do § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17, que determina o pagamento de honorários advocatícios pelo beneficiário da justiça gratuita, quando sucumbente e tenha obtido em juízo, neste ou em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, frente aos princípios da isonomia, do livre acesso ao Judiciário e da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos, esculpido no caput e nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, questão que, inclusive, encontra-se pendente de análise pela Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 5.766-DF, Rel. Min. Roberto Barroso). 3. Conforme se extrai do acórdão recorrido, a Autora, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, foi condenada ao pagamento de Compilado de Jurisprudência do TST em honorários advocatícios sucumbenciais em benefício da Reclamada, no percentual de 5% sobre o valor da causa, em decorrência de sua sucumbência na demanda. 4. Como é cediço, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/17, ensejou diversas alterações no campo do Direito Processual do Trabalho, a fim de tornar o processo laboral mais racional, simplificado, célere e, principalmente, responsável, sendo essa última característica marcante, visando coibir as denominadas "aventuras judiciais", calcadas na facilidade de se acionar a Justiça, sem nenhum ônus ou responsabilização por postulações carentes de embasamento fático. 5. Não se pode perder de vista o crescente volume de processos ajuizados nesta Justiça Especializada, muitos com extenso rol de pedidos, apesar dos esforços empreendidos pelo TST para redução de estoque e do tempo de tramitação dos processos. 6. Nesse contexto foram inseridos os §§ 3º e 4º no art. 791-A da CLT pela Lei 13.467/17, responsabilizando-se a parte sucumbente, seja a autora ou a demandada, pelo pagamento dos honorários advocatícios, ainda que beneficiária da justiça gratuita, o que reflete a intenção do legislador de desestimular lides temerárias, conferindo tratamento isonômico aos Litigantes. Tanto é que o § 5º do art. 791-A da CLT expressamente dispôs acerca do pagamento da verba honorária na reconvenção. Isto porque, apenas se tiver créditos judiciais a receber é que terá de arcar com os honorários se fizer jus à gratuidade da justiça, pois nesse caso já não poderá escudar-se em pretensa insuficiência econômica. 7. Percebe-se, portanto, que o art. 791-A, § 4º, da CLT não colide com o art. 5º, caput, XXXV, LV e LXXIV, da CF, ao revés,

busca preservar a jurisdição em sua essência, como instrumento responsável e consciente de tutela de direitos elementares do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família. 8. Ainda, convém ressaltar não ser verdadeira a assertiva de que a imposição de pagamento de honorários de advogado àquele que se declara pobre na forma da lei implica desvio de finalidade da norma, onerando os que necessitam de proteção legal, máxime porque no próprio § 4º do art. 791-A da CLT se visualiza a preocupação do legislador com o estado de hipossuficiência financeira da parte vencida, ao exigir o pagamento da verba honorária apenas no caso de existência de crédito em juízo, em favor do beneficiário da justiça gratuita, neste ou em outro processo, capaz de suportar a despesa que lhe está sendo imputada, situação, prima facie, apta a modificar a sua capacidade financeira, até então de miserabilidade, que justificava a concessão de gratuidade, prestigiando, de um lado, o processo responsável, e desestimulando, de outro, a litigância descompromissada. 9. Por todo o exposto, não merece reforma o acórdão regional no qual se manteve a imposição de pagamento de honorários advocatícios à Autora sucumbente, não havendo espaço para a aplicação da Súmula 219, I, do TST à hipótese dos autos, restando incólumes os dispositivos apontados como violados na revista. Recurso de revista não conhecido" (RRAg-1000980-29.2019.5.02.0083, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 06/11/2020 - grifei).

Nesse passo, rejeito a tese de inconstitucionalidade erigida na petição inicial.

6. Natureza da relação jurídica entre as partes.

Requer o reclamante o reconhecimento de vínculo empregatício com a reclamada. Argumenta que estão presentes todos os requisitos legais da relação de emprego e postula o pagamento de verbas trabalhistas, salariais, indenizatórias e rescisórias.

De seu turno, a reclamada não reconhece o vínculo de emprego, aduz que possui mera relação de parceria comercial com motoristas como o reclamante, pela qual disponibiliza o seu aplicativo, um recurso para intermediar os interesses de motoristas e usuários de transporte urbano.

Antes de mais nada, refuto a alegação feita em defesa de que não haveria relação de trabalho alguma entre as partes, mas mera parceria comercial e, mais ainda, de que seria ela, reclamada, quem prestaria serviços ao reclamante, mediante disponibilização de um aplicativo que o conectaria aos interessados em seus serviços. Eis, em suma, a tese defensiva, extraída de trechos pinçados da contestação:

"Como já é público e notório, a relação jurídica travada entre o Reclamante e a Uber é unicamente comercial, decorrente da prestação de serviços de intermediação digital pela Uber ao motorista autônomo.

Vale dizer, o verdadeiro objeto da atividade empresarial da Uber é aproximar e conectar os prestadores de serviço independentes, também chamados "motoristas parceiros", e os usuários¹³ que desejem se deslocar em determinada região, por meio do aplicativo para telefones móveis.

Portanto, resta inquestionável que a relação jurídica firmada entre o autor e a Uber Brasil é meramente comercial, decorrente da prestação de serviços de intermediação digital pela Uber ao motorista independente - ou seja, lógica inversa da relação de trabalho, na qual o trabalhador é quem presta o serviço à entidade empresarial."

Em primeiro plano, destaco que me parece falacioso o argumento de que a reclamada é empresa cuja atividade é de "prestação de serviços de intermediação digital". Sua atuação se dá notoriamente no serviço de transporte individual ou plúrimo, mas não coletivo, de passageiros na área urbana.

Diversamente de outros aplicativos digitais (v.g., *Airbnb*, *Decolar*, *Amazon*, *Mercado Livre*, *OLX*, etc.), em que não há a

prestação de serviços por quem quer que seja em benefício da empresa que disponibiliza o programa, no caso da reclamada esse fato, o trabalho humano em seu benefício, é parte essencial do negócio. Não se cuida de mera disponibilização de um aplicativo, até porque a reclamada vai muito além disso, colhendo a avaliação de usuários e prestadores de serviços, direcionando os pedidos e monitorando as viagens conforme seus próprios critérios. E, tal como um banco ou locadora de veículos não deixa de sê-lo porque oferece seus serviços mediante uso de um aplicativo, igualmente a reclamada não deixa de prestar serviços de transporte pelo fato de disponibilizar um aplicativo para tanto.

O serviço de transporte é prestado pelos motoristas, cadastrados na plataforma da empresa, que inclusive assinam digitalmente um contrato, intitulado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL" (fls. 781/802; ID Num. 5099432 - Pág. 2/23), cujo título não corresponde à essência do contrato e da natureza da prestação de serviços. Há claramente relação de trabalho em sentido amplo entre as partes, restando verificar o preenchimento dos requisitos da relação de emprego.

A definição da existência de vínculo laboral em uma relação trabalhista depende fundamentalmente da subsunção da realidade, na forma como a relação se travou, à previsão genérica e abstrata contida na lei. A lei não se revoga por eventual desconformidade com a realidade, o dinamismo da sociedade, o avanço tecnológico, etc. Evidentemente, a interpretação de suas disposições, moldada por princípios de conteúdo mais adaptável à natural evolução social e econômica, pode variar, porém não se descartam seus comandos diretos se estes se revelarem ultrapassados, cabendo ao legislador promover a devida atualização de seus termos.

Nada disso representa novidade alguma, naturalmente. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Dec.-Lei nº 4.657 /42) dispõe sobre o tema há décadas:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

No particular, a relação de emprego somente será reconhecida se presentes os requisitos expressamente eleitos pelo legislador e fixados no art. 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*: "Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Como é cediço, para configuração do vínculo empregatício é imprescindível que todos os pressupostos legais estejam simultaneamente presentes no caso concreto.

Passo, assim, à avaliação da relação travada entre as partes, sob a ótica da verificação dos requisitos indicados no art. 3º da Consolidação.

O primeiro deles é a *personalidade*, com duplo significado: a prestação de serviços deve se dar por pessoa física, sendo o contrato estabelecido em razão das características, qualidade e potencial pessoais do trabalhador (*intuitu personae*), de modo a não se admitir a substituição ordinária do prestador de serviços.

A configuração é bastante controversa quanto a esse requisito, no caso em tela.

A dúvida razoável que se apresenta quanto ao requisito decorre, primeiramente, da facilidade em se trabalhar para a reclamada, algo que dependente fundamentalmente da mera vontade do

prestador, bastando que se cadastre virtualmente na plataforma digital. A aprovação do cadastro é mera formalidade, pois basta que o interessado cumpra as exigências legais para direção de automóveis para, em um primeiro momento, ser autorizado a trabalhar com o uso do aplicativo. Não há seleção, entrevista, nada disso, ficando a impressão de que, para a reclamada, é indiferente quem lhe prestará serviços.

Pode-se extrair do depoimento pessoal do reclamante a mesma conclusão, senão verifiquemos suas primeiras declarações prestadas na audiência de instrução:

"que o depoente saiu de um emprego [*sic*] onde trabalhava e viu uma oportunidade na Uber, de poder trabalhar, para não ficar sem renda; que o depoente tinha um carro financiado e colegas seus lhe indicaram a Uber para trabalhar; que mediante um site indicado, o depoente preencheu seus dados, fez seu cadastro, que foi aprovado e se tornou então apto a dirigir pela Uber" (fls. 892; ID Num. 69809f5 - Pág. 10).

A ré ainda aponta a possibilidade de cadastramento por pessoa jurídica, o que de fato consta dos Termos de Uso do aplicativo, verdadeiro contrato de adesão mantido com os motoristas que se utilizam do serviço (fls. 781; ID Num. 5099432 - Pág. 2).

Uma arguta observação, constante de sentença proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Luciano Santana Crispim, vai ao encontro da mesma conclusão. Escreveu o magistrado

"que o fato de o reclamante preencher voluntariamente um cadastro para usar o aplicativo não se traduz no conceito de pessoalidade, sendo apenas uma etapa de segurança que também possibilita, por meio da geolocalização, que o aplicativo escolha o motorista que está mais perto do local onde está o passageiro a fim de que seja mínimo o tempo de espera" (ATOrd - 0011134-95.2019.5.18.0013, j. 8.2.2021).

Nada obstante, é sabido que a prestação de serviços pelo motorista, além de exigir o encaminhamento e checagem de seus dados pessoais, é feita mediante sua identificação pelo usuário dos serviços. Não é verdade que o motorista possa se fazer substituir por quem lhe seja conveniente, pois, até por segurança e com auxílio de consulta ao aparelho celular, se outra pessoa for prestar serviços em lugar daquele cadastrado e designado para a corrida, o usuário não apenas pode, como deve recusar o serviço e a situação pode ser objeto de denúncia à reclamada.

Ainda, é incontroverso que o reclamante se cadastrou e trabalhou como pessoa física, descartando-se de plano a referência a prestação de serviços por pessoa jurídica neste caso concreto.

Assim, apesar de certa mitigação da ordinária e clássica configuração do requisito legal, concluo que a pessoalidade está presente na relação entre as partes. Isoladamente considerada, todavia, essa circunstância não tem maior relevância, pois diversas relações de trabalho ou comerciais, distintas da relação de emprego, são marcadas pela pessoalidade. Ilustrativamente, a contratação de certo advogado, médico, engenheiro, dentista, etc., costuma ser feita mediante exigência da prestação de serviços pessoalmente pelo contratado, em vista da relevância de sua qualificação para o contratante.

O segundo requisito legal para configuração do vínculo de emprego é o da *não-eventualidade*, também conhecido por permanência ou habitualidade. Como se infere do próprio termo, o que se afasta de plano é o reconhecimento do vínculo de emprego quando o trabalho for prestado de modo esporádico.

Evidentemente, essa referência é insuficiente para o conceito desse pressuposto legal, sendo necessária alguma incursão teórica para melhor definir seus contornos, suas balizas.

A rigor, paira certa controvérsia sobre a exata definição desse pressuposto. Teorias foram formuladas na doutrina e encampadas na jurisprudência, sendo as mais relevantes: a *teoria do evento*, a *teoria da fixação da pessoa jurídica* e *teoria dos fins do empreendimento*, que devem ser manejadas em conjunto, mediante ponderação lógica, em cada caso concreto, para se concluir com segurança acerca do atendimento ao pressuposto legal.

Segundo a *teoria do evento*, será um trabalhador eventual - e, pois, não será empregado - aquele contratado para prestar serviços em virtude de um evento ou acontecimento de curta duração, findo o qual se extingue o próprio contrato. É um conceito que se aproxima da noção de contratos de execução instantânea, porém não é necessário que se alongue a análise dessa teoria, pois a todas as luzes o reclamante trabalhou de modo diferido no tempo, sem vinculação a um fato ou acontecimento específico, afastando-se a noção de eventualidade.

Já a *teoria da fixação da pessoa jurídica* propõe que a prestação de serviços a vários destinatários indeterminados ao longo do tempo, sem fixação jurídica com qualquer deles, afasta a noção de permanência, própria do vínculo de emprego. Isso não significa, obviamente, que um empregado não possa prestar serviços a mais de um destinatário, ou até a mais de um empregador, eis que a exclusividade não é requisito da relação de emprego. O que afastaria a não-eventualidade, segundo essa teoria, é que a prestação de serviços se dê a diversos tomadores indeterminados. Cogite-se, por exemplo, de um chaveiro, um eletricitista ou encanador, por exemplo, que preste serviços a várias pessoas e que não sabe, previamente, sequer em benefício de quem trabalhará ao longo de sua jornada de trabalho. No entanto, não é esse o caso em análise, pois aqui o reclamante cotidianamente prestava serviços à reclamada, ainda que pudesse, como se verá adiante, sequer

trabalhar nos dias em que assim decidisse, circunstância ligada ao requisito *subordinação* e não à eventualidade.

Possivelmente a teoria mais prestigiada para a definição da não-eventualidade é a *teoria dos fins do empreendimento*. Eis como a melhor doutrina a conceitua:

"A prestação de serviços de natureza não eventual também constitui traço característico da relação de emprego. Isso não quer dizer que o empregado deva comparecer diariamente ao local de trabalho de forma que se estabeleça uma continuidade.

A não eventualidade, segundo a teoria dos fins do empreendimento, diz respeito à atividade desenvolvida pela empresa e não à quantidade de tempo em que o empregado fica à disposição do empregador. Por conta disso, o trabalho subordinado deve ter afinidade com o objeto social da empresa, ou, se for relacionado à atividade-meio, que tenha caráter de permanência." (CAIRO JR, José, *in* "Curso de Direito do Trabalho", 16 ed., Juspodium, Salvador, 2019, pág. 188)

"(...) os serviços contratados devem ser prestados de modo não eventual, isto é, que a utilização da força de trabalho, como fator de produção, deve corresponder às necessidades *normais* da atividade econômica em que é empregada. O trabalhador eventual o 'biscateiro', é aquele admitido 'por circunstâncias excepcionais ou transitórias do estabelecimento'. O tempo de duração da prestação não importa: pela própria natureza da atividade do empregador, o serviço pode ser prestado apenas durante poucas horas diariamente, como no caso das bilheterias de cinema. Desde que o serviço não seja excepcional ou transitório e relação à *atividade* do estabelecimento, não falar em trabalho eventual" (MARANHÃO, Délio, *in* "Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1, 21 ed., LTr, São Paulo, 2003, pág. 307 - grifos do original)

O reclamante prestou serviços como motorista de uma empresa que se dedica justamente ao serviço de transportes urbanos,

logo é evidente que o trabalho do obreiro está intimamente vinculado às finalidades naturais do empreendimento.

Desse modo, está presente o requisito legal da não-eventualidade na relação contratual mantida entre as partes.

Embora na definição legal de empregado, já transcrita, o requisito *subordinação* apareça antes do *salário* ou *onerosidade*, inverteo a ordem da análise, para melhor compreensão do raciocínio.

O salário ou onerosidade, requisito indicado na parte final do *caput* do art. 3º da CLT, reporta-se ao propósito do trabalhador de se vincular a título retributivo, ou seja, a intenção de perceber uma contraprestação pelo labor desempenhado. Opõe-se a essa noção o trabalho voluntário, em que o labor se concretiza por motivos outros, de natureza desinteressada e altruística.

Há uma certa zona cinzenta acerca do atendimento a esse pressuposto, já de início pela alegação de que fosse o usuário, e não a reclamada, quem se incumbisse desse pagamento. Mais ainda, a dúvida se dá até por motivos mais prosaicos, como o fato de que o reclamante, se empregado fosse, durante o tempo em que estaria à disposição do empregador, teria garantia a uma remuneração, ainda que nada produzisse (nem que fosse o direito ao salário mínimo, se fosse um empregado comissionista puro). E assim não se passava com o autor. Valho-me, nesse particular, pela similitude argumentativa, de um breve excerto extraído de julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

“No tocante à onerosidade, tem-se que o autor recebia um percentual dos valores das mercadorias transportadas, ou seja, somente recebia de acordo com o transporte efetivamente prestado. Disso é possível inferir apenas que não havia a onerosidade típica do contrato de emprego, pelo qual o empregado recebe mesmo que não esteja trabalhando, mas desde que permaneça à disposição do empregador, a teor do art. 4º da CLT. Embora isso possa ser um indício da ausência da relação de emprego, a análise deste requisito (onerosidade) feita isoladamente não é capaz de elucidar a existência ou não da relação

de emprego." (TST, 5ª T., AIRR 7203220145090670, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, pub. 17/03/2021)

Nada obstante, penso que também esse pressuposto resta atendido na hipótese vertente. O reclamante tinha a expectativa e efetivamente era remunerado pelo serviço prestado. Não procede a tese de que o pagamento não seria feito pela reclamada e sim pelo usuário, por mais de uma razão. Na maior parte dos casos de fato o pagamento é feito pela ré, diretamente ao motorista, em certa data previamente ajustada, eis que a maior parte das corridas é paga mediante uso de cartão de crédito ou de débito. E mesmo quando o serviço é pago em dinheiro, parte dele acaba revertida à ré, tal como se passaria, em uma relação de trabalho tradicional, se o dono da obra pagasse o serviço ao mestre de obras ou ao engenheiro e este retivesse o seu salário e repassasse ao representante da construtora o valor que lhe coubesse.

O fato de a fração que cabe ao trabalhador ser percentualmente elevado, bem superior ao do tomador, em nada influencia na definição da onerosidade, podendo caracterizar a autonomia do prestador de serviços, de modo que também essa circunstância será tratada a seguir, na avaliação do requisito *subordinação*.

O último requisito a ser analisado, para definição da existência de vínculo de emprego entre as partes, é a *subordinação* - referido textualmente, na lei, como *dependência*.

A subordinação, que basicamente implica "um estado de dependência real criado por um direito, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens." (Paul Colin, apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991. pág. 220).

No caso concreto, a autonomia que o reclamante, como em regra os motoristas da reclamada, possuía para prestar serviços é indicativo claro de que não havia subordinação jurídica, senão vejamos.

O reclamante tinha plena liberdade para definir quando e onde trabalharia, autonomia essa inconciliável com a noção fundamental de subordinação ou dependência. Poderia trabalhar dias consecutivamente, ou deixar de trabalhar tempo indeterminado, conforme seu exclusivo interesse. Ou seja, era o reclamante quem tinha o poder de decidir quando trabalhar. Consta do depoimento pessoal nesse sentido:

"em tese o depoente não tinha horário certo para trabalhar, tinha uma certa liberdade (...); que o depoente poderia desligar o aplicativo quando fosse de seu interesse (...); que não havia punição caso o depoente não ligasse o aplicativo; (...)que o depoente permaneceu desconectado de Uber por no máximo cinco dias, por força de uma viagem; que não comunicou a Uber de que faria a viagem; que o depoente não foi cobrado ou indagado por conta da desconexão durante esses cinco dias" (fls. 892/3; ID Num. 69809f5 - Págs. 1/2).

Indaga-se: acaso em uma relação de emprego pode o empregado livremente decidir quando empreender uma viagem, com duração que lhe aprouver, sem dar qualquer satisfação ao empregador, durante período de trabalho ordinário? A pergunta é retórica, claro. É evidente que não é possível que assim seja feito e, por consequência, objetivamente é seguro afirmar que a relação que se passa nessas condições não pode configurar vínculo empregatício, nos termos da lei.

Em outra ação, com outro objeto, mas alguns pontos de contato com a presente, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho que essas circunstâncias indicariam a ausência de subordinação, *verbis*:

"Em relação à subordinação, não foi evidenciada a ingerência da empresa no modo de execução dos serviços, pois o autor admitiu que era ele quem decidia seus horários, podendo, inclusive, não trabalhar, o que ocorria quando estava doente ou sem ajudante ou, ainda, quando o veículo estava em manutenção." (AIRR 7203220145090670, 5ª T., Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, pub. 17.3.2021)

Mais ainda, mesmo quando acionado pela reclamada, o reclamante poderia recusar o serviço, segundo informou: "que o depoente poderia recusar a atender chamados de serviço da reclamada" (fls. 892; ID Num. 69809f5 - Pág. 1).

Ora, por definição, consoante acima registrado, a subordinação implica a submissão do empregado às ordens lícitas que o empregador lhe dê. Se nem mesmo esse traço básico do vínculo laboral era exigido do reclamante, é clara a ausência de subordinação. É impossível, ante a ordem jurídica posta, que em uma relação de emprego se admita que um empregado possa descumprir ordem de serviço, sem punição alguma.

É inequívoco que a autonomia do trabalhador para decidir *quando, onde* e até mesmo *se* trabalhará afasta qualquer possibilidade de estarmos diante de uma relação de caráter subordinante.

A fim de tentar conferir mínima plausibilidade à sua tese, o reclamante faz sucessivas referências ao trabalho intermitente (itens 45, 75 e 76 da exordial), o que é absolutamente impertinente. O contrato de trabalho intermitente é um contrato solene, que deve ser necessariamente celebrado por escrito (CLT, art. 452-A), sendo necessária convocação formal pelo empregador para que o empregado preste serviços, com prazos para chamada e

resposta dos contratantes e com multa para aquele que, ajustado o serviço, descumprir o ajuste, dentre diversos outros aspectos regulamentares distintos do que se passou no caso concreto.

Aliás, mesmo não se tratando de contrato intermitente, é possível, em princípio e como já registrado, a prestação de serviços pelo empregado a terceiros, ou mesmo a outro empregador, eis que a *exclusividade* não é requisito da relação de emprego. Todavia, há limites éticos concretos, no campo das relações trabalhistas. Não pode o empregado, sob pena de cometimento de falta grave, prestar serviços na mesma jornada de trabalho a um concorrente de seu empregador, muito menos escolher a qual das empresas prestará seus serviços a cada momento. E é precisamente o que se passa no caso concreto, em que o reclamante trabalhava, conforme seu interesse e decisão autônomos, para diversas empresas do mesmo segmento econômico, concorrentes entre si. O próprio obreiro reconheceu em seu depoimento pessoal:

"que o depoente também fez o cadastramento na 99 e InDriver, mas como não dá pra trabalhar em todas simultaneamente, o depoente priorizava a Uber; (...) que chegou a prestar serviços as outras plataformas citadas, mas não é possível prestar serviços a todas ao mesmo tempo"(fls. 892; ID Num. 69809f5 - Pág. 1).

Agora, imagine-se um bancário, um frentista, vendedor, cientista, enfim, um empregado de qualquer área, que fizesse o mesmo: seria hipótese legal indiscutível de dispensa por justa causa (CLT, art. 482, *b*, *c* e *h*). A mera possibilidade de escolher para qual empresa, de mesmo ramo de atividade, trabalhar-se-á, sem que as concorrentes nada possam fazer quanto a isso, é outro sinal patente da autonomia do prestador de serviços. Ora, a tese de vínculo de emprego com a reclamada, por idênticos argumentos, implicaria igualmente em relação laboral simultânea com as outras duas empresas mencionadas pelo reclamante em seu depoimento pessoal. E então, ter-se-ia o contrassenso mencionado: o empregado

escolhe para qual empregador trabalhará, em concorrência e prejuízo aos demais. Esse despropósito lança luzes sobre a ausência de relação de emprego, no caso.

No plano normativo, para além da previsão genérica celetista, refratária ao reconhecimento do vínculo laboral no caso em tela, cabe menção à Lei nº 13.640/2018, que regulamenta "o transporte remunerado privado individual de passageiros", conforme sua ementa. Esse diploma legal inseriu o art. 11-A à Lei nº 12.587/2012, indicativo de que o motorista de aplicativos é contribuinte individual da Previdência Social, *in verbis*:

"Art. 11-A. *Omissis*.

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". (grifei)

No mesmo sentido e em complemento, oportuna a remissão à Resolução nº 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, que incluiu expressamente no anexo XI da Resolução CGSN 140/2018 o "motorista de aplicativo independente", atribuindo-lhe registro nº 4929-9/99 junto à Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, possibilitando sua inscrição como Microempreendedor Individual - MEI.

Essas considerações seriam mais que suficientes para rejeição do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego, mas há muito mais. Há outros fatores indiciários ou critérios auxiliares de identificação do vínculo de emprego, dentre eles o que se convencionou chamar de *alteridade* ou *assunção dos riscos do empreendimento*, que basicamente significa que os riscos da atividade econômica são exclusivos do empregador, o que se extrai do art. 2º, *caput*, da CLT, *in verbis*: "Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."

No caso concreto, a prestação de serviços pelo reclamante era inteiramente custeada por ele próprio, que assumia todos os riscos do empreendimento (manutenção do veículo, abastecimentos, multas, riscos de acidentes e furtos, seguro, IPVA, etc.). Sendo o veículo uma ferramenta para a prestação de serviços - como o próprio reclamante declara no item 28 da petição inicial - então, se estivéssemos frente a um verdadeiro contrato laboral, caberia ao empregador, exclusivamente, a assunção dos custos ordinários e despesas com uso, desgastes e danos ao automóvel.

Colho do depoimento pessoal do reclamante as seguintes declarações sobre esse aspecto:

"que não era obrigatório o fornecimento de água e bala, mas para o depoente ser bem avaliado pelos passageiros, o depoente fornecia e arcava com esse custo, era praxe o depoente comprar; que por certo tempo, a Uber forneceu balas e água a alguns motoristas, que o reclamante inclusive chegou a receber; que todos os custos e riscos, como abastecimento, multas, danos, etc., eram arcados exclusivamente pelo depoente (fls. 893; ID Num. 69809f5 - Pág. 2).

Ora, se o reclamante arcava com todos os custos e despesas para a prestação de serviços, bem como com os riscos

inerentes de sua inatividade (v.g., não tinha direito a receber qualquer valor, sequer o salário mínimo assegurado a todos os empregados, se preferisse não trabalhar, ou caso adoecesse, viajasse, etc.), evidencia-se que o risco da relação, aqui, não era exclusivo da reclamada, o que afasta peremptoriamente, nos termos da lei, sua qualificação como empregadora. Em síntese, essa realidade indica que o reclamante sofria os riscos da atividade econômica, usufruindo dos frutos do referido labor de forma compartilhada com a reclamada, daí a conclusão de estarmos frente a um contrato de parceria.

É relevante registrar que essas despesas assumidas pelo reclamante somente tornavam viável sua atividade em vista da incomum e singular divisão dos valores auferidos com sua atividade. O reclamante recebia 75% (setenta e cinco por cento) do montante auferido com as corridas que fazia, ficando a reclamada com 25% (vinte e cinco por cento) desse valor. Uma repartição de valores nessa proporção torna objetivamente inviáveis a atividade econômica e o vínculo de emprego. Remeto aos precisos fundamentos destacados na decisão abaixo, ilustrativamente, a fim de tornar ainda mais clara a questão:

"RELAÇÃO DE EMPREGO. MANICURE. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE ALTERIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO RECONHECIDO. É notório o fato de que pequenos salões de beleza utilizam sistema de parceria com a finalidade de propiciar o labor de cabeleireiros, manicures e outros profissionais. Nessas situações, retira-se uma parcela minoritária do valor cobrado pelo respectivo profissional para custear as despesas do estabelecimento. Essa típica relação jurídica situa-se em uma zona cinzenta entre a relação de emprego e o trabalho autônomo, não sendo tarefa fácil caracterizá-la de forma adequada. Assim, o elemento preponderante para determinar a existência do liame empregatício, na espécie, é a alteridade, ou seja, a assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador, conforme se depreende do art. 2º, da CLT. Diante da desproporcionalidade entre o valor retido pelo pretense tomador de serviços e o valor dirigido ao prestador, impossível é o reconhecimento da relação de emprego. Na hipótese retratada nos autos, a reclamante auferia 60% dos valores cobrados pelos serviços e, conforme os elementos fático-probatórios colhidos, usava o seu próprio

material de trabalho. Portanto, a espécie revela uma incompatibilidade natural com a relação de emprego, nos moldes descritos no art. 3º, da CLT. Negada a existência do vínculo empregatício e demonstrada a prestação de serviços, como manicure, em sistema de parceria em favor de uma sociedade de fato entre as partes, à autora competia o ônus de provar as suas alegações, nos termos do art. 818, da CLT, pois seu é o interesse em ver admitidos como verdadeiros os fatos que constituem os pressupostos da sua pretensão deduzida em juízo. Não demonstrada, mediante prova documental ou testemunhal, a prestação de trabalho sujeita aos preceitos da personalidade, subordinação jurídica, não eventualidade e onerosidade, exigidos para configuração da relação de emprego, conforme disposto no art. 3º, da CLT, não há que se falar em vínculo empregatício. Recurso ordinário obreiro não provido." (TRT-13 - RO: 01554003120145130001 0155400-31.2014.5.13.0001, Data de Julgamento: 19/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: 27/05/2015 - grifei)

Essa divisão do faturamento do empreendimento, nesses termos, em uma atividade em que essa comunhão de interesses é manifesta, conduziu à promulgação da Lei nº 13.352/2016, que alterou a Lei nº 12.592/2012, a fim de formalizar o contrato de parceria nas atividades de "Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador." Essa lei traduz um imperativo da realidade, que se mostrava visível no cotidiano do trabalho, com reflexos nas ações trabalhistas. Causava alguma dificuldade a classificação das relações desses profissionais, que muitas vezes detinham uma margem de liberdade que os incluía em uma certa zona gris, cinzenta, relativamente à natureza de seu vínculo jurídico com os salões em que prestavam serviços. Quando a divisão do valor do trabalho privilegia a cota-parte do trabalhador nesses casos, a lei veio reconhecer a relação de parceria entre as partes.

Pois bem. O grau de liberdade que o reclamante detinha em seu serviço, consoante se extrai de seu depoimento, é muito superior ao do profissional-parceiro referido na Lei nº 13.352/2016. Ademais, o percentual que cabia ao reclamante é extraordinário e incompatível com o vínculo de emprego, além de

inviabilizar objetivamente a atividade econômica. Lembrando que cabia ao reclamante a cota-parte de 75% do valor auferido com seus serviços, remeto a julgados que expressam essa realidade, *in verbis*:

"INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 2º E 3º DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA. PARCERIA DE TRABALHO. Imprescindível estejam presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT para que se atribua a uma relação jurídica a natureza de vínculo de emprego. Portanto, constatado que a reclamante tinha liberdade de horário e recebia quase 50% dos valores pagos pelos serviços prestados, não prospera o pedido de reconhecimento de relação de emprego." (TRT18, ROT - 0010696-20.2019.5.18.0191, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, OJC de Análise de Recurso, 29/10/2020)

"RELAÇÃO DE EMPREGO. SERVIÇO DE CABELEIREIRO EM SALÃO DE BELEZA. PARCERIA. O trabalho realizado em salão de beleza, sem personalidade, com liberdade no agendamento de clientes, e remuneração ajustada em percentuais entre 40% e 70% do valor dos serviços prestados, como na espécie, indicam clara divisão dos riscos do empreendimento e afastam a possibilidade de reconhecimento de vínculo. Recurso do reclamante a que se nega provimento. (TRT18, RO - 0010043-50.2017.5.18.0009, Rel. PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, 3ª TURMA, 05/12/2017) " (TRT18, RO -0010585-93.2018.5.18.0054, Rel. IARA TEIXEIRA RIOS, 2ª TURMA, 22/11/2018)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. VÍNCULO DEEMPREGO. SALÃO DE BELEZA. CABELEIREIRA. Depreende-se do acórdão regional que as partes celebraram um contrato de parceria, mediante o qual a reclamante desempenharia a função de cabeleireira, utilizando-se, na maioria, de materiais próprios, bem como da estrutura física oferecida pela reclamada, recebendo, para tanto, um percentual de 50% a 60% sobre os serviços realizados (...). **O recebimento de comissões no percentual de 50% a 60% dos serviços, pois prestados é totalmente incompatível com a relação de emprego inviabiliza o alcance de lucro pelo suposto empregador, com o labor**

dispensado pelo prestador de serviços, apontado como hipotético empregado. Por outro lado, o simples fato de o agendamento dos serviços ser realizado pela recepcionista do salão não implica em existência de subordinação jurídica, valendo ressaltar que a reclamante tinha certa flexibilidade na organização de sua agenda, consoante supramencionado, sendo certo, ainda, que, embora não tivesse total autonomia em relação ao seu horário de trabalho, não se pode olvidar de que alguns clientes eram do salão, de modo que a sua jornada de trabalho estava atrelada ao horário de funcionamento do estabelecimento. Nos termos do entendimento adotado por esta Oitava Turma ao analisar situação semelhante no julgamento do processo nº TST-RR-1315-96.2014.5.03.0185, 'A celebração de contrato de atividade tipo parceria é prática rotineira nesse ramo de prestação de serviços (salão de beleza), em que o proprietário do mesmo coloca à disposição dos profissionais (manicure, massagista, depiladora, cabeleireiro, entre outros), além do espaço físico, sua carteira de clientes e suas instalações com os móveis para serem por eles utilizados no desempenho de tais atividades', o que também ficou demonstrado nestes autos. Recurso de revista conhecido e provido (ARR - 10319-57.2015.5.03.0110 Data de Julgamento: 24/04/2019, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/04/2019 - grifei).

Esse trecho destacado neste último julgado é muito importante. Se acaso prevalecesse a tese de vínculo empregatício, em vista do que se convencionou chamar de "controle algorítmico do trabalho", ainda que à margem do que expressamente dispõe a lei (ou mediante "atualização" do escopo legal, segundo advogam aqueles partidários dessa tese), seria necessária uma readequação de custos e valores, bem como nova divisão dos frutos do trabalho. É impossível que uma atividade econômica e uma relação de emprego sobrevivam a uma divisão do faturamento nessa proporcionalidade. Se um empregado recebe 75% dos valores de seus serviços, então o percentual restante (25%) que caberia à empresa seria flagrantemente insuficiente para arcar com os recolhimentos previdenciários e direitos trabalhistas incidentes, a cargo do empregador.

Assim, é preciso certo grau de realismo nessa avaliação: ao se defender que nas relações como a do caso concreto haveria de se reconhecer o vínculo de emprego, será preciso encarar a consequência imediata disso: o redimensionamento do negócio, com a redução drástica da cota-parte do trabalhador. A alternativa a essa realidade será caminharmos para a inviabilização da atividade, que a ninguém interessa, especialmente num contexto em que ela representa a geração de renda para a qual vários trabalhadores se voltam, especialmente em momentos de dificuldade econômica. Assim atestou o reclamante em seu depoimento pessoal, ao afirmar que "saiu de um emprego onde trabalhava e viu uma oportunidade na Uber, de poder trabalhar, para não ficar sem renda."

A outra face dessa questão é que o autor pretende se beneficiar com o melhor dos dois mundos: de um lado, auferir uma remuneração, oriunda dos termos de uso (contrato) firmado com a ré, incompatível com uma relação de emprego e, ao mesmo tempo, beneficiar-se de todos os direitos próprios do vínculo laboral. Não é sequer razoável essa pretensão, dentro de parâmetros lógicos e jurídicos.

De outra parte, o reclamante menciona a evolução tecnológica, que trouxe novos paradigmas ao mundo do trabalho, sendo que a subordinação e poder empregatício se manifestam "por programação em sistemas, algoritmos e redes" (item 73 da exordial). De fato, a própria CLT dispõe 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" (art. 6º, parágrafo único). Ora, evidentemente é possível que os meios tecnológicos permitam o controle da jornada do empregado e a fiscalização remota de seu trabalho, *quando houver relação de emprego*. É igualmente possível que os mesmos meios sejam utilizados de forma auxiliar em relações de trabalho eventual, avulso, autônomo, etc. Um caminhoneiro, por exemplo, pode ser um trabalhador autônomo, um Transportador Autônomo de Cargas (TAC), e ter suas viagens, contratadas com uma transportadora, monitoradas

por satélite, por questões de segurança, além de manter contatos via telefone celular, sem que isso desnature a autonomia da prestação de serviços. Em suma: o uso de meios telemáticos, em si mesmo, não é fator decisivo para o reconhecimento ou repulsa ao vínculo de emprego.

É interessante ainda notar outro argumento desferido pelo autor, segundo o qual "o Reclamante, quando aceita a oferta enviada pela reclamada, e, por conseguinte, sem motivo justo, não a cumpre, é punido pela empregadora com descontos nas próximas viagens e bloqueio por tempos indeterminados, caracterizando, para tanto, o descumprimento previsto no §4º, do art. 452-A, da CLT" (item 75 da inicial). O argumento é improcedente, de pronto, em vista da descabida referência ao trabalho intermitente, conforme já assentado. Sem embargo disso, é óbvio que na contratação de qualquer trabalho autônomo ou na fixação de uma parceria, se uma das partes não cumpre o que a outra propõe *sem motivo justo*, sempre é possível e esperada alguma reprimenda ou cominação. Se um advogado é contratado, em típico contrato de prestação de serviços autônomos, mas não atende devidamente o seu cliente, este pode exercer legitimamente dos termos cominatórios contratuais e, sendo o caso, até mesmo romper o contrato de trabalho, por inadimplência da outra parte, sendo essa uma cláusula penal contratual de estilo.

O reclamante ainda menciona que a apreciação de seu trabalho por meio de notas dadas pelo usuário configuraria controle da atividade, eis que as avaliações destinam-se à reclamada e não aos motoristas. Completa argumentando que "o algoritmo seleciona e encaminha, sem possibilidade de escolha, o motorista que mais perto estiver do cliente." (item 56 da petição inicial).

Ora, o fato de as atividades do trabalhador, mesmo não empregado, sujeitarem-se à conferência do cumprimento com qualidade, não representa uma característica singular da relação de emprego. Nas relações de trabalho em geral, e mesmo em outras esferas do relacionamento social, inclusive por meio de aplicativos digitais, como a Airbnb e Mercado Livre, por exemplo, um prestador de serviços ou fornecedor pode ser e é efetivamente avaliado.

Retomando o exemplo do caminhoneiro, Transportador Autônomo de Cargas (TAC), a depender da qualidade com que preste serviços, certamente o destinatário elogiará ou se queixará com o contratante com quem ajustou o serviço. Nada mais comum.

É preciso maior cuidado com a referência negativa genérica aos algoritmos, como se eles *sempre* fossem algo deletério e usados maquiavelicamente em prejuízo ao trabalhador. A rigor, como todo recurso tecnológico, pode ser usado de forma útil e positiva, tanto quanto de modo prejudicial e danoso, sempre dependendo da casuística. Nesse particular, a seleção do motorista para prestar serviços, com o uso do algoritmo, permite, como o próprio reclamante narra, que seja designada a corrida àquele "que mais perto estiver do cliente". Ora, isso é benéfico ao motorista, que se deslocará menos, terá menos custos, perderá menos tempo para prestar o trabalho, sendo os mesmos fatores positivos para a produtividade, o que atende aos interesses da reclamada. Não decorre daí nenhuma forma de controle da jornada ou fiscalização do trabalho, como pretende o reclamante. Como em seguida, aliás, menciona o próprio autor, referindo-se a outros aplicativos digitais, "a nota existe somente para controle de qualidade do serviço prestado, ou seja, controle sobre o trabalho do seu motorista." Pois aqui dá-se exatamente o mesmo: controle sobre a qualidade do serviço. Se em qualquer dos sítios eletrônicos mencionados pelo demandante, em que se colhem as avaliações do vendedor, locador, etc., este for mal avaliado sucessivamente, será excluído do site, ou ao menos será reduzida a sua indicação pelo algoritmo do site - tal qual se faria, no mundo "analógico", se um prestador de serviços fosse mal avaliado dentro de uma certa comunidade.

Para demonstrar objetivamente o que acima se afirmou, cogite-se de um usuário de qualquer dos aplicativos digitais referidos pelo reclamante: Mercado Livre, Ebay e Airbnb (item 57). Ali, os prestadores de serviços, vendedores e locadores são constantemente avaliados por quem com eles contrata. Se a avaliação for majoritariamente ruim, com queixas de descumprimentos, maus

tratos, atrasos, etc., o que ocorre? Diminuição da frequência de indicação dos seus produtos, bloqueio temporário e exclusão, conforme a gravidade do caso. Novamente: no mundo "analógico", passa-se exatamente o mesmo, os algoritmos apenas conferem maior rapidez ao processamento e decodificação das informações. E no caso da reclamada? Bem o próprio reclamante menciona, no item 60 da peça de introyto, reportando-se ao depoimento de uma testemunha, colhido em outros autos: "a nota serve para avaliar a qualidade do serviço prestado ao passageiro; se o motorista tiver uma nota baixa, ele recebe um e-mail automático informando que a nota dele está abaixo da média da região; se o motorista tiver sucessivas notas baixas, pode ser encerrada a parceria". Em absolutamente qualquer contratação de serviços autônomos essa situação é a praxe, sendo essas referências cominatórias costumeiramente formalizadas nas cláusulas contratuais.

É preciso desmistificar a falsa noção de que em um trabalho autônomo, ou em uma parceria, o contratado ou parceiro pode fazer absolutamente tudo na forma e no tempo que bem entender, sob pena de caracterização do vínculo empregatício. Note-se, por exemplo, que na lei do representante comercial *autônomo*, é prevista como falta "no exercício da profissão de representante comercial: prejudicar, por dolo ou culpa, os interesses confiados aos seus cuidados" (art. 19, alínea *a*). E não é precisamente o que se passa se um motorista recebe sucessivas más avaliações dos usuários do serviço?

Ainda, a avaliação (notas) não é feita apenas pelo usuário em relação ao motorista, mas também o contrário, podendo um usuário ser sumamente descadastrado, a depender de seu comportamento. Não há dúvida de que assim ocorre, fato notório e confirmado pela testemunha Pedro Pacce Prochno, cujo depoimento foi eleito pelo reclamante como prova emprestada, o qual informou que

"22) quem avalia a viagem são os próprios usuários e os motoristas avaliam os usuários; 23) que se a avaliação for ruim, os dois lados podem ser descadastrados; (...); 37) que não ocorre exclusão através de uma única avaliação negativa" (fls. 809; ID Num. c5db7a8 - Pág. 2).

Percebe-se, assim, que a avaliação embute também razões de segurança ao motorista, evitando-se clientes grosseiros, agressivos, mal-educados, etc. Fosse apenas uma questão de proteger seus interesses financeiros, não haveria lógica em a reclamada evitar ou impedir que certos clientes usassem seus serviços. Ou seja: de um lado, a empresa busca lidar com trabalhadores mal avaliados e que maculam sua imagem com sua clientela (como faz rigorosamente qualquer contratante de um profissional autônomo); e, de outro, evita prestar serviços a usuários que destratam seus prestadores de serviços (*idem, ibidem*).

Por conciliar precisão e concisão, reporto-me aos fundamentos tecidos pelo Exmo. Juiz Alexandre Valle Piovesan na sentença de caso similar ao presente:

"Ressalta-se, por fim, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados." (ATSum - 0010744-27.2020.5.18.0002)

Noutro giro e com o perdão da franqueza, mas à falta de outra expressão eufemística, a referência feita na exordial, de que "o UBER proíbe os motoristas de angariar outros clientes fora da plataforma" (item 62 da peça vestibular), é uma mentira grosseira. Não apenas a forma de prestação de serviços permite que assim seja feito, havendo mesmo taxistas que se revezam no seu trabalho

ordinário e no Uber, bem como até mesmo é possível trabalhar para outros aplicativos digitais, concorrentes diretos da reclamada, como fazia o reclamante.

O mesmo pode ser dito com referência às alegadas "obrigações sobre como se portar, (abrir porta, ter guarda-chuva [*sic*], casos de emergência)". Como sabe qualquer pessoa que já usou os serviços da reclamada, como regra essas atitudes não são cumpridas, por desnecessárias. De igual forma se diga em relação a fornecimento de água, balas, etc., que é algo apenas sugerido, tendo o reclamante informado em depoimento pessoal: "que não era obrigatório o fornecimento de água e bala, mas para o depoente ser bem avaliado pelos passageiros, o depoente fornecia e arcava com esse custo, era praxe o depoente comprar". Não há nada aí que sequer insinue a subordinação do reclamante à reclamada. Antes, a conduta dessa natureza é ordinária, levada a efeito por profissionais autônomos e parceiros que tomam atitudes com fito de agradar o tomador de seus serviços, caso de taxistas, corretores de imóveis, representantes comerciais, etc.

No item 61 da exordial, o reclamante ainda levanta supostos tópicos indicativos de que "era a reclamada que definia, unilateralmente, sem qualquer autonomia ou participação do reclamante, a grande maior parte das condições de serviço". Para facilitar a compreensão, faço referência e breve comentário a cada um deles:

"a. Os requisitos do veículo a ser utilizado (cláusula 3.2. dos Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital);"

Essa é uma meia verdade. A reclamada precisa, de fato, avaliar as condições do veículo com que o serviço será prestado, por duas razões ao menos. Primeira: para preservar a qualidade do serviço que oferta. Assim também, ao contratar um caminhoneiro, decerto o contratante verifica, ou deve verificar, se o veículo está em condições de levar a efeito o ajuste celebrado; e segunda: a depender do veículo, o cadastramento, o serviço e até a

percentual auferido sobre o serviço variam, aumentando a participação do motorista quanto mais luxuoso o automóvel e diferenciado o serviço.

"b. O tipo de carro a ser utilizado para cada tipo de serviço (Uber X ou Black);"

Isso é tão óbvio que nem requer maior explicação. Para serviços que requerem maior luxo ou glamour (*v.g.*, condução de noivas a cerimônias de casamento, transporte de altos executivos, etc.) o tipo de veículo necessário é um e, para transportes ordinários, outro. Obviamente o direcionamento cabe à reclamada, o que, todavia, também auxilia o motorista, sempre encaminhado para o tipo de serviço para o qual se habilitou e cabível ao tipo de seu veículo.

"c. As qualificações exigidas do motorista (cláusula 3.1. dos Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital);"

Exigíveis porque o tipo de serviço do motorista exige essas condições: ter carteira de habilitação em dia, não consumir álcool ou entorpecentes, etc. Aqui, trata-se de mero cumprimento da legislação de trânsito.

"d. O percentual a ser retido pela reclamada, esclarecendo a primeira testemunha da reclamadas que

"pela intermediação, paga um percentual para a Uber no valor de 20% na categoria Black e no valor de 25% na categoria X; que esses percentuais incidem sobre o valor das viagens;"

Já foi mencionado esse ponto adrede, mas a definição do valor da remuneração pelo contratante, em prestação de serviços autônomos, ou por um dos parceiros, não desnatura o ajuste e a natureza do pacto.

"e. O caminho a ser realizado."

Também não é verdadeira a afirmação. Ao contrário, é extremamente comum que na prática seja feito um trajeto distinto daquele meramente *sugerido* pelo aplicativo. A esta altura, o uso de aplicativos como o da reclamada é extremamente comum, a maior parte das pessoas já teve essa experiência e sabe que é assim que funciona. Trata-se de fato notório, a dispensar a produção de prova a respeito (CPC, art. 374, I). Conforme precisa lição de Michelli, perfeitamente adequada ao caso, "é notório o fato certo para a generalidade das pessoas fora da lide, ainda que concretamente no processo seja discutido" (*apud* Amauri Mascaro Nascimento, in "Curso de Direito Processual do Trabalho", 11 ed., Saraiva São Paulo, 1990, p. 206).

De todo modo, confirmando essas assertivas, colho do depoimento pessoal do reclamante: "que se o cliente quisesse, o depoente poderia usar outra rota para o levar até o seu destino, o que é muito comum em Brasília, onde o depoente trabalhou, e quando o depoente fazia essa alteração, o depoente comunicava a Uber, para evitar mal entendidos e punições". Não há indicativo nos autos de qualquer punição por esse motivo e nem parece plausível a afirmação, pois, como já dito e confirmado pelo autor, essa alteração da rota é muito comum nessa prestação de serviços.

"f. O preço a ser praticado é definido exclusivamente pela reclamada, conforme cláusula 4 dos Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital."

O fato de ser fixado o valor do serviço unilateralmente não é nem nunca foi excepcional num contrato de trabalho autônomo, ainda mais quando, como no caso concreto, o motorista pode recusar-se a uma corrida, se não estiver satisfeito com o preço ofertado.

Em síntese, nenhum dos elementos levantados representam ou demonstram controle, fiscalização, submissão, de que se pudesse extrair ou deduzir a subordinação típica da relação de emprego.

Assinalo ainda que o uso de GPS, que permite à empresa conhecer onde se encontra o motorista, de modo algum se relaciona a controle ou fiscalização de seu trabalho. Essa circunstância atende ao interesse de segurança do motorista e do passageiro, bem como representa economicidade na prestação de serviços, por direcionar o motorista ao usuário que lhe esteja mais próximo.

Outrossim, a limitação do tempo de acesso diário ao aplicativo é flagrante medida de segurança e é até contraditório argumentar-se que implicaria em prova da subordinação, quando ao mesmo tempo alega-se a exploração da mão-de-obra por um empregador implacável em um "sistema servil de trabalho". Note-se que a limitação é de acesso à plataforma, referindo-se portanto ao tempo líquido de trabalho, não computado todo o período em que o reclamante estivesse parado, ou prestando serviços a outros aplicativos. Portanto, é uma medida que visa à tutela imediata da saúde do motorista e à segurança de toda a sociedade, incluído o próprio trabalhador.

De igual modo, a gravação em áudio da corrida obviamente não representa nem longinquamente qualquer controle ou

interferência na atuação e atividade do motorista, fundamentalmente porque apenas será realizada por iniciativa do próprio motorista e /ou do usuário. Não pode haver dúvida de que o intuito aqui é de proporcionar maior segurança a uma atividade que tantas vezes se revela perigosa, não sendo incomum o relato de assaltos e até homicídios de motoristas. Do lado do passageiro, a medida também parece adequada para casos extremos, eis que lamentavelmente há notícias de gracejos, propostas indecorosas e até ameaças feitas por motoristas a passageiros. A gravação, assim, não tem nenhuma relação com suposta fiscalização da reclamada, sendo de interesse direto de motorista e usuário.

Ressalvo ainda que, nesta quadra, é irrelevante, ante a jurisprudência assentada (STF, ADPF nº 324 e RE nº 958252), o fato de o reclamante ter-se ativado na "atividade-fim" da reclamada, como argumenta o reclamante (item 82 da exordial).

As mensagens que os motoristas recebem como estímulo ao trabalho são ferramentas de marketing, sem desdobramentos sobre a caracterização do vínculo de emprego, até porque é incontroverso, vide depoimento pessoal do reclamante, que ele trabalhava o quanto desejava, podendo livremente desligar o aplicativo ou passar dias sem conectá-lo, sem necessidade de se justificar. Conforme bem decidiu o Exmo. Juiz Luciano Santana Crispim, em sentença mencionada anteriormente, "cumpre destacar, que o incentivo por parte da reclamada a manter-se conectado não indica liame subordinativo, mas tão somente estímulo comercial com o intuito de obtenção de maiores ganhos por ambos."

Dentre os argumentos destacados na inicial, um chega às raias do constrangimento e hipocrisia: em meio a uma pandemia de efeitos devastadores, a maior tragédia humanitária global em quase um século, pretender a configuração do vínculo de emprego com base em um auxílio que a reclamada comprometeu-se a fornecer a seus parceiros diagnosticados com a Covid-19. Essa é uma iniciativa merecedora de encômios, em vez de cominação. São valores pagos em razão da pandemia, ressaltando seu caráter humanitário e decerto se a iniciativa fosse replicada em benefício de todos os empregados,

trabalhadores eventuais, avulsos, autônomos e voluntários, muitos problemas e tragédias poderiam ser minorados. Nesse particular, reporto-me ao teor da contestação, que assinala:

"a concessão de tais valores não possuem [sic] qualquer resquício de contraprestação, nem tampouco possuem [sic] o condão de fazer evidenciar qualquer responsabilidade laboral da Uber para com os parceiros cadastrados na plataforma digital." (fls. 257; ID Num. fbc2f4d - Pág. 48)

Em sintética refutação a tantos fundamentos levantados na vã tentativa de deturpar realidade, peço vênias para lançar, como razões de decidir, dos judiciosos fundamentos tecidos pela Exma. Juíza Fernanda Ferreira, que sobre caso idêntico assim decidiu:

"Na hipótese em análise o influxo da empresa na prestação dos serviços é coletivizado para uma multidão de consumidores que avalia a qualidade do serviço, competindo à plataforma, como intermediadora entre motorista e usuário, estabelecer diretrizes e critérios mínimos que garantam a segurança do transporte e o funcionamento do aplicativo, tais como, o número de corridas que o motorista pode recusar em determinado período (sob pena de bloqueio temporário do aplicativo) e nota mínima (concedida pelos consumidores) que ele deve ter para continuar cadastrado no aplicativo.

Impossível extrair dessas diretrizes a existência de subordinação pela caracterização do exercício do Poder Disciplinar da empresa. Tais critérios, reforço, traduzem pequeno traço de organização hábil a assegurar a viabilidade funcional do aplicativo, que exige um mínimo de qualidade e segurança no serviço de transporte que congrega, cuja manutenção não é interesse exclusivo da empresa, mas também do próprio motorista, que trabalha não só para, mas com e pelo aplicativo." (ATOrd - 0010762-02.2020.5.18.0082)

Em outro passo, a referência ao direito comparado, feita no relatório do Grupo de Estudos formado pelo Ministério Público do Trabalho e juntado pelo reclamante (fls. 42/82; ID Num. 42d2512 - Pág. 41), é importante, dentro de certos limites. Toda a referência legal e jurisprudencial feita à atividade do Uber na Califórnia, EUA, está desatualizada. Nas eleições de 2018, os eleitores daquele Estado aprovaram em plebiscito a chamada "Proposition 22" que, grosso modo, fixou que os motoristas da Uber e Lyft são "Independentes", refutada a relação de emprego. Num sistema verdadeiramente federativo como o americano, em que Estados definem autonomamente essa questão, várias ações encontram-se pendentes de julgamento, conforme informa o relatório referido, mesma situação do Canadá.

Na Inglaterra, mais recentemente, decidiu-se que os motoristas de Uber integrariam uma categoria intermediária (*worker*) entre empregados (*employee*) e profissionais autônomos (*self employed*), o mesmo se passando na Itália, que os definiu como *parassubordinado* ([Deliveroo, Glovo-Foodinho, Just Eat, Uber eats sotto scacco dei pm milanesi: sanzioni per 733 milioni - Il Sole 24 ORE](#) e <https://www.instagram.com/p/CLrd56IjgHY/?igshid=rbzq094711qt>)

Poder-se-ia estender a análise a outros países em que a reclamada atua, mas não é necessário. O Direito Comparado não é fonte primária do Direito do Trabalho, segundo a ordem jurídica vigente no Brasil. É fonte supletiva, a que se pode recorrer "na falta de disposições legais e contratuais", nos precisos termos do art. 8º, *caput*, da CLT. E a legislação brasileira possui norma clara e vigente acerca da caracterização do vínculo de emprego (CLT, art. 3º), sendo portanto inaplicável a norma alienígena.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região já apreciou recursos em ações similares, quiçá idênticas, à presente, sempre com essa mesma conclusão restritiva à formação do vínculo empregatício. Cito, à guisa de ilustração, os seguintes julgados:

"VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA DE APLICATIVO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. INDEFERIMENTO. O depoimento pessoal do reclamante constitui confissão real quanto à ausência de subordinação jurídica, pois ele narra intenso grau de liberdade quanto ao momento, ao volume e ao local da prestação dos serviços - como bem frisado pelo d. juízo de origem não há subordinação quando aquele que presta os serviços trabalha 'se quiser, quando quiser, onde quiser e o quanto quiser.' Ausente a subordinação, não há falar em reconhecimento do vínculo de emprego." (TRT18, ROT - 0011268-19.2019.5.18.0015, Rel. Des. Platon Teixeira de Azevedo Filho, 2ª T., j. 18/06/2020)

"VÍNCULO DE EMPREGO. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PROVA. Para configuração da relação de emprego, há mais relevo nos elementos fático-jurídicos, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, subordinação - arts. 2º e 3º da CLT -, do que jurídico-formais, tendo em vista o princípio da materialidade, a primazia da realidade que rege o Direito do Trabalho. Ausente um desses requisitos, não há vínculo empregatício a ser declarado. Nega-se provimento ao recurso do autor." (ROT - 0011239-96.2019.5.18.0005, Rel. Des. Eugenio Jose Cesario Rosa, 2ª T., j. 16/07/2020)

Em complemento, reporto-me a outros precedentes mais recentes deste Regional: ROT-0011134-95.2019.5.18.0013, 1ª Turma, Rel. Des. Wellington Luis Peixoto, julgado em 8.4.2021; ROT-0010762-02.2020.5.18.0082, 3ª Turma, Rel. Juiz Conv. Kleber de Souza Waki, julgado em 15.4.2021; e RORSum 0010744-27.2020.5.18.0002. 2ª Turma, Rel. Des. Paulo Pimenta, julgado em 16.4.2021.

O Tribunal Superior do Trabalho, até esta data, apreciou casos semelhantes ao presente em quatro oportunidades e em todas elas decidiu-se pela inexistência do vínculo de emprego. Eis as ementas desses julgados, em ordem cronológica:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE APLICATIVO. AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO. O Tribunal Regional consignou que

os elementos dos autos demonstram autonomia do reclamante na prestação dos serviços, especialmente pela ausência de prova robusta acerca da subordinação jurídica. Ademais, restando incontroverso nos autos que, 'pelos serviços prestados aos usuários, o motorista do UBER, como o reclamante auferir 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada à reclamada (petição inicial - item 27 - id. 47af69d), como pagamento pelo fornecimento do aplicativo, ressaltou o Tribunal Regional que, " pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pela reclamada, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados ". Óbice da Súmula nº 126 do TST. Incólumes os artigos 1º, III e IV, da Constituição Federal e 2º, 3º e 6º, parágrafo único, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-11199-47.2017.5.03.0185, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 31/01/2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 3º, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Destaque-se, de início, que o reexame do caso não demanda o revolvimento de fatos e provas dos autos, isso porque a transcrição do depoimento pessoal do autor no acórdão recorrido contempla elemento fático hábil ao reconhecimento da confissão quanto à autonomia na prestação de serviços. Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar " off line", sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal autodeterminação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo. Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados

pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. MOTORISTA. APLICATIVO. UBER. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO. I. Discute-se a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista profissional que desenvolve suas atividades com utilização do aplicativo de tecnologia 'Uber' e a sua criadora, Uber do Brasil Tecnologia Ltda. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (arts. 2º, 3º, e 6º, da CLT), sob enfoque em relação ao qual ainda não há jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Logo, reconhece-se a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve, pelos próprios fundamentos, a sentença em que se reconheceu a condição de trabalhador autônomo do Reclamante. No particular, houve reconhecimento na instância ordinária de que o Reclamante ostentava ampla autonomia na prestação de serviços, sendo dele o ônus da atividade econômica. Registrou-se, ainda, a ausência de subordinação do trabalhador para com a Reclamada, visto que "o autor não estava sujeito ao poder diretivo, fiscalizador e punitivo da ré". Tais premissas são insusceptíveis de revisão ou alteração nessa instância extraordinária, conforme entendimento consagrado na Súmula nº 126 do TST. IV. 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 edita, 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 (ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE nº 123, de 18/05/2020), a evidenciar a possibilidade de que nem todo o trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT. V. O trabalho pela plataforma tecnológica - e não para ela -, não atende aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT, pois o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo, sem qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista, como constou das premissas fáticas incorporadas pelo acórdão Regional, ao manter a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos, em procedimento sumaríssimo. VI. Sob esse enfoque, fixa-se o seguinte entendimento: o trabalho prestado com a utilização de plataforma tecnológica de gestão de oferta de motoristas-usuários e demanda de clientes-usuários, não se dá para a plataforma e não atende aos elementos configuradores da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, inexistindo, por isso, relação de emprego entre o motorista profissional e a desenvolvedora do aplicativo, o que não acarreta violação do disposto no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal. VII. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento." (AIRR-10575-88.2019.5.03.0003, 4ª T. Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, j. 9.9.2020)

"RECURSO DE REVISTA OBREIRO - VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE O MOTORISTA DE APLICATIVO E A EMPRESA PROVIDORA DA PLATAFORMA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (UBER) - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. Em relação às novas formas de trabalho e à incorporação de tecnologias digitais no trato das relações interpessoais - que estão provocando uma transformação profunda no Direito

do Trabalho, mas carentes ainda de regulamentação legislativa específica - deve o Estado-Juiz, atento a essas mudanças, distinguir os novos formatos de trabalho daqueles em que se está diante de uma típica fraude à relação de emprego, de modo a não frear o desenvolvimento socioeconômico do país no afã de aplicar regras protetivas do direito laboral a toda e qualquer forma de trabalho.

4. Nesse contexto, analisando, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, a relação existente entre a Uber e os motoristas que se utilizam desse aplicativo para obterem clientes dos seus serviços de transporte, tem-se que: a) quanto à habitualidade, inexistente a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para o uso do aplicativo, estando a cargo do profissional definir os dias e a constância em que irá trabalhar; b) quanto à subordinação jurídica, a par da ampla autonomia do motorista em escolher os dias, horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (*v.g.*, valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento (para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial), não significa que haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista, reforçando a convicção quanto ao trabalho autônomo a inclusão da categoria de motorista de aplicativo independente, como o motorista da Uber, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempreendedor Individual - MEI, nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional; c) quanto à remuneração, o caráter autônomo da prestação de serviços se caracteriza por arcar, o motorista, com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), caber a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa a vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos), além de os percentuais fixados pela Uber, de cota parte do motorista, entre 75% e 80% do preço pago pelo usuário, serem superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos. 5. Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de

tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. 6. Assim sendo, não merece reforma o acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego pleiteado na presente reclamação, sob o fundamento de ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa provedora do aplicativo Uber. Recurso de revista desprovido." (RR-10555-54.2019.5.03.0179, 4ª T, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, j. 2.3.2021)

Igualmente, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça fixou precedente indicativo da ausência de vínculo de emprego em hipóteses como a presente. Embora tenhamos particularmente reservas ao entendimento sufragado, relativamente à fixação da competência material (ainda que naquele caso os pedidos não tivessem natureza trabalhista típica), não cabe dúvida quanto à compreensão da Corte acerca da inexistência da relação laboral em tais casos, conforme expressa a ementa do julgado, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo.

2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos

geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma .

4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual." (STJ, 2ª T., CC 164544/MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 28/08/2019, pub. DJe 4.9.2019 - grifei)

Destarte, seja qual for o ângulo por que se analise o caso, a conclusão irrefutável é de ausência do requisito legal da subordinação jurídica e, logo, da própria relação de emprego entre as partes. Por consequência, rejeito todos os pedidos relacionados ao inexistente vínculo laboral.

7. Danos morais.

7.1. Bloqueio do perfil do reclamante junto ao aplicativo.

O reclamante alegou que foi bloqueado imotivadamente e impedido de usar o aplicativo de serviços da reclamada.

Antes de tudo, convém ressaltar que a violação a danos extrapatrimoniais obviamente independe da configuração da relação de emprego. Em qualquer relação de trabalho em sentido amplo (*v.g.*, de caráter eventual, autônomo, parceria, voluntário, etc.), tal como se passa, a rigor, em qualquer relação jurídica, a violação a valores imateriais do cidadão, como à honra, dignidade e reputação,

implica o direito à indenização pelo dano moral decorrente (CF, art. 5º, X).

Não é aleatória a referência feita na Consolidação das Leis do Trabalho ao dano extrapatrimonial decorrente da *relação de trabalho* (art. 223-A), gênero de que é espécie a relação de emprego, conforma já visto em linhas volvidas. Portanto, em caso de ofensa a algum direito imaterial tutelado constitucional e legalmente, no âmbito das relações de trabalho, cabe a indenização compensatória.

A propósito, embora já confirmada a competência material da Justiça do Trabalho para esta ação, não é ocioso pontuar o quanto é comum a homologação de acordos *sem reconhecimento de vínculo de emprego*, com correspondente recolhimento previdenciário. Nesse sentido, há até Orientação Jurisprudencial da SDI-1/TST sobre o tema, *in verbis*:

"OJ-SDI1-398. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DA ALÍQUOTA DE 20% A CARGO DO TOMADOR E 11% A CARGO DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

Nos acordos homologados em juízo em que não haja o reconhecimento de vínculo empregatício, é devido o recolhimento da contribuição previdenciária, mediante a alíquota de 20% a cargo do tomador de serviços e de 11% por parte do prestador de serviços, na qualidade de contribuinte individual, sobre o valor total do acordo, respeitado o teto de contribuição. Inteligência do § 4º do art. 30 e do inciso III do art. 22, todos da Lei n.º 8.212, de 24.07.1991."

Todavia, em exceção à regra traçada na OJ 398, mesmo nas relações sem reconhecimento de vínculo empregatício, se a parcela objeto de acordo ou condenação for indenização por danos morais, não há incidência previdenciária, o que se confirma por recente precedente do TST:

"[...] II - RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. RECLAMANTE. 1 - Na hipótese, foi incontroversamente celebrado acordo entre as partes pelo qual a reclamada se comprometeu a pagar ao reclamante a importância de R\$ 145 mil, decorrente de parcelas de natureza indenizatória, todas discriminadas, da seguinte forma: - indenização/reembolso pelos custos de deslocamento/transporte R\$20.000,00; - indenização/reembolso pelos custos com alimentação R\$25.000,00; - indenização/reembolso pelos custos com moradia R\$40.000,00; - indenização/reembolso pelas despesas com contador R\$8.000,00; - indenização/reembolso pelas despesas com tributos diversos R\$17.000,00; - indenização por danos morais R\$35.000,00. 2 - Estabelecido o contexto, verifica-se que o caso dos autos não se trata de fixação genérica do valor acordado como perdas e danos, mas, sim, discriminação das parcelas de natureza indenizatória no acordo, as quais guardam correspondência com a petição inicial do reclamante, a ensejar validade do acordo. 3 - Recurso de revista a que se dá provimento." (RR-10306-59.2018.5.03.0108, 6ª Turma, rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, julgado em 19/5/2021)

Como se nota, ainda que se cuide de relação de trabalho em sentido amplo, afastada ou não cogitada a relação de emprego, a competência da Justiça do Trabalho se estabelece inclusive para, sendo o caso, fixar a natureza indenizatória das parcelas integrantes de acordo ou condenação, sendo este último o caso destes autos.

Com efeito, o reclamante deduziu na petição inicial, nos itens 90, 99 e 100 as seguintes alegações:

"90. Além do reconhecimento da relação jurídica de emprego, é mister destacar que o reclamante foi imotivadamente dispensado em 18.01.2021 haja vista que foi surpreendido com o bloqueio de seu perfil vinculado a reclamada, o que impede de realizar corridas.

99. Veja que além de oferecer sua força de trabalho, o motorista para prestação dos serviços contrai dívidas (aluguel ou financiamento de veículo nos padrões exigidos, aquisição de celular de alto padrão, entre

outros) ou em ainda em algumas hipóteses coloca seu próprio patrimônio a disposição, e muitas das vezes é *imotivadamente banido/impedido de prestar o serviço sem qualquer aviso ou fundamento, o que inegavelmente causa transtorno e abalo, eis que é surpreendido de um dia para o outro sem o rendimento a que estava habituado.*

100. Conforme ressaltado acima, trata-se de uma situação que merece reprimenda, uma vez que para realização do trabalho o reclamante arca com todos os custos, e não possui qualquer direito a defesa no caso da dispensa por vontade da reclamada, *vendo cessar concretamente do dia para a renda que tira para sua subsistência, devendo a reclamada ser condenada ao pagamento de uma indenização.*"

Ante tais alegações, postulou a "condenação ao pagamento de indenização por dano moral em virtude da dispensa arbitrária, R\$ 5.000,00" (letra r do pedido, fls. 132).

Em defesa a reclamada contestou o pedido, com os seguintes argumentos:

"(...) o Reclamante adotou condutas que violaram os Termos de Uso da Uber, por fraude na documentação fornecida.

(...)

E, em relação a afirmação de que foi banido da plataforma e que foi impedido de prestar serviço não é verídica. Primeiro porque o reclamante não prestou serviços à Uber e sim o contrário. A Uber quem fornecia serviços ao reclamante. E, ademais, o reclamante praticou ato que contrariou o Termo de Uso do aplicativo.

(...)

Ainda, não há que se falar em qualquer "dispensa" arbitrária, uma vez que, o reclamante, desde o início da parceria, foi devidamente informado sobre os Termos de Uso do aplicativo, e das consequências diante de violações." (fls. 266, 278 e 279; IDs Num. fbc2f4d - Págs. 57, 69e 70)

Acima, foram transcritos todos os fundamentos de defesa quanto ao pedido.

Ao alegar que o reclamante teria violado "os Termos de Uso da Uber", a reclamada atraiu o ônus da prova, nos termos do art. 818, II, da CLT. Todavia, não indicou, sequer em tese, que conduta do reclamante teria configurado essa violação, omitindo-se completamente do encargo probatório que lhe cabia.

Em audiência de instrução, o reclamante declarou apenas que "foi bloqueado pela Uber, não sabendo o motivo, que não lhe foi informado, mesmo quando o depoente mandou mensagem via aplicativo e depois quando o depoente foi ao escritório da empresa" (fls. 893; Id Num. 69809f5 - Pág. 2), sendo esta toda a prova produzida a respeito do fato.

Assim, não demonstrado qualquer ato do reclamante que pudesse justificar o seu bloqueio para o uso do aplicativo da reclamada. As partes estabeleceram relação contratual lícita, para o uso do aplicativo com o qual o reclamante trabalhava e retirava ao menos parte de sua renda e sustento. Sem que o trabalhador houvesse cometido qualquer infração, não se justifica que a empresa houvesse impedido seu acesso ao aplicativo imprescindível para a prestação de serviços.

A conduta da reclamada atenta contra os princípios da probidade e boa-fé, exigidos na execução dos contratos em geral (Cód. Civil, art. 422) e causou danos ao reclamante, desprovido, de forma parcial ou integral, mas decerto injustamente, dos meios de subsistência. Situação dessa ordem causa a qualquer pessoa enorme apreensão, angústia e preocupações, pois o sustento pessoal e familiar fica em risco. Não se cogita aqui de mero aborrecimento, ou de excesso de suscetibilidade, mas de uma conjuntura concreta

capaz de abalar o chamado 'homem médio" (*bonus pater familiae*), que reflete o padrão utilizado como ponto de referência da conduta exigível nas relações jurídicas.

Ante o dano causado, que configura ato ilícito, é devida a reparação, nos termos dos art. 186, c/c 927 do Código Civil.

Considerando a extensão do dano, o grau de culpa e a capacidade econômica da empresa e o efeito pedagógico almejado, defiro o pedido tal como deduzido, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

7.2. Ausência de cobertura previdenciária.

O reclamante postula indenização por danos morais por "ausência de cobertura previdenciária".

Não tem razão.

Consoante já constou no item 2, supra, houve relação de trabalho em sentido lato entre as partes, sendo, portanto, devido o recolhimento da contribuição previdenciária pela reclamada, nos termos da lei (CF, art. 195, I, c/c Lei nº. 8.212/91, art. 22, III), não sendo esta Especializada competente materialmente para a respectiva execução.

Mais importante, é falsa a alegação de que o reclamante não dispõe de cobertura previdenciária por força da ausência de recolhimentos por parte da reclamada. A rigor, essa circunstância, ainda que mereça, no entender deste juízo, ser objeto da devida cobrança pelo INSS (vide item 10, infra), em si mesma não causa nenhum prejuízo ao reclamante.

Isso porque, tal como imputa à reclamada o dever de proceder aos recolhimentos previdenciários sobre "as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços" (Lei

nº 8.212/91, art. 22, III), no que age bem, o reclamante convenientemente omite que, em razão da mesma relação, deve também ele proceder aos recolhimentos ao INSS que lhe cabem (Lei nº. 8.212/91, art. 12, V, g, c/c art. 21) - e que seriam o bastante para lhe assegurar a proteção da previdência social.

Mais ainda: o autor poderia ter a devida proteção previdenciária, independentemente de qualquer ação da reclamada, se recolhesse a contribuição ao INSS na condição de MEI - Microempresário Individual, em valor praticamente irrisório, em vista de política previdenciária de subvenção promovida pelo poder público. Nesse sentido, valho-me dos bem lançados argumentos do doutor em economia Pedro Fernando Nery, publicado em jornal tradicional de grande circulação:

"A principal forma de formalização dos entregadores hoje é como Microempreendedor Individual (MEI). Sem entrar no mérito do uso do termo "empreendedor", o fato é que como MEI podem receber remuneração líquida maior do que como empregados formais das plataformas. O MEI tem direito a auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, pensão e aposentadoria por idade, pagando R\$ 52 por mês (5% do salário mínimo).

Como celetistas, a contribuição é de quase R\$ 300 (também sobre o salário mínimo, e proporcionalmente maior nos demais casos), sendo parte recolhida pelo empregador e parte pelo empregado. Contudo, os benefícios no INSS são basicamente os mesmos do MEI. Apesar do MEI estar associado à precarização, em verdade ele é amplamente subsidiado pelo Tesouro - uma conta de centenas de bilhões de reais nas próximas décadas." (Jornal "O Estado de São Paulo", de 7/7/2020, in <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,nao-taxem-os-entregadores,70003355951> e <https://www.sindiquimicosni.org.br/nao-taxem-os-entregadores>)

Destarte, rejeito o pedido de indenização por danos morais por ausência de recolhimentos previdenciários por parte da reclamada.

8. Justiça gratuita.

Dispõe o art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 13.467/2017:

“§ 3º - É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º - O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.”

Assim, ante expressa disposição legal, caso o reclamante receba salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários, haverá presunção absoluta de miserabilidade jurídica, devendo ser deferidos os benefícios da gratuidade judiciária.

É o caso dos autos. E, não bastasse, dispõe o art. 1º da Lei n. 7.115/83:

“Art. 1º. a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.”

Declaração dessa natureza veio aos autos (fls. 35; ID. 9103a99 - Pág. 1), o que confirma a presunção anterior de direito ao benefício.

Dessa maneira, defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

9. Honorários advocatícios.

O art. 791-A da CLT estabelece serem devidos honorários advocatícios de sucumbência entre 5% (cinco por cento) e 15% (quinze por cento) "sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento dos honorários de sucumbência mediante retenção de seus eventuais créditos, ainda que em outro processo e, se não houver, sua obrigação ficará sob condição suspensiva pelo prazo de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado, após o qual será extinta (§4º).

Dessa maneira, considerando a sucumbência recíproca das partes, ante a necessidade de reservar margem para a majoração dos honorários sucumbenciais até o limite de 15% em caso de eventuais recursos ao TRT e TST (art. 85, §11º, do CPC), bem como os requisitos do art. 791-A, § 2º, da CLT, além da natureza alimentar dos honorários advocatícios, condeno a reclamada a pagar ao advogado do reclamante os honorários de sucumbência, fixados em 5% (cinco por cento), incidente sobre o valor da condenação à indenização por danos morais.

De igual forma e com mesmos fundamentos, condeno o reclamante a pagar ao advogado da reclamada os honorários de sucumbência, fixados em 5%, incidente sobre o valor dos pedidos

julgados improcedentes, mediante retenção de créditos reconhecidos nesta sentença, conforme se verificar em liquidação.

Fica desde logo determinado que a liquidação da sentença incluirá o valor dos honorários sucumbenciais em favor do advogado do reclamante, bem como a dedução em desfavor deste, consoante acima fixado, em benefício do advogado da reclamada.

Na eventual insuficiência de créditos do reclamante, nos termos anteriormente delineados, o saldo devedor ficará em condição suspensiva por 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado, após o qual será extinta sua obrigação (§ 4º, do art. 791-A, da CLT).

10. Expedição de ofício.

Tendo em vista que não reconhecido o vínculo de emprego e remetendo-me aos argumentos traçados nos itens 2 e 6 desta sentença, determino que, após o trânsito em julgado, oficie-se a Procuradoria Federal Especializada do INSS em Goiânia, com cópia desta sentença, facultada a remessa da documentação dos autos em caso de requerimento nesse sentido, para cobrança das contribuições previdenciárias que entender devidas pelas partes e/ou para as medidas que reputar cabíveis.

Dispositivo

ANTE O EXPOSTO, rejeito a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho; acolho a preliminar de incompetência material do pedido de recolhimentos previdenciários devido no curso do contrato; rejeito a alegação de inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulado por **ROBSON WILLI RODRIGUES DE ARAUJO** em face de **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**

, nos seguintes termos: declaro a inexistência de vínculo de emprego entre as partes, rejeito todos os pedidos trabalhistas em sentido estrito, rejeito pedido de indenização por danos morais por ausência de contribuições previdenciárias e defiro o pedido de indenização por danos morais por bloqueio do perfil do reclamante junto ao aplicativo da reclamada, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Providencie a Secretaria da Vara, de imediato, a inserção do sigilo sobre as peças referidas no item 4 retro.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos do item 8, supra.

Honorários advocatícios sucumbenciais conforme item 9, retro.

Expeça a Secretaria o ofício referidos no item 10 supra.

Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo para todos os efeitos legais.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), incidentes sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor da condenação.

Notifiquem-se as partes.

Nada mais.

GOIANIA/GO, 10 de junho de 2021.

RODRIGO DIAS DA FONSECA
Juiz Titular de Vara do Trabalho