



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

ACÓRDÃO
(6ª Turma)
GMKA/gd/

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE. TRANSCENDÊNCIA.

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. MOTOFRETISTA. ENTREGA DE MERCADORIAS VIA APLICATIVO. PLATAFORMA DIGITAL. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA POR MEIOS TELEMÁTICOS OU INFORMATIZADOS (ALGORITMOS).

1 - Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar discussão a respeito de questão nova, ou em vias de construção jurisprudencial, na interpretação da legislação trabalhista.

2 - Aconselhável o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista, em razão da provável violação dos arts. 2º e 3º da CLT.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE. VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. MOTOFRETISTA. ENTREGA DE MERCADORIAS VIA APLICATIVO. PLATAFORMA DIGITAL. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA POR MEIOS TELEMÁTICOS OU INFORMATIZADOS (ALGORITMOS).

1 - Para verificar a configuração de vínculo empregatício deve-se aferir – independentemente da atividade exercida pelo empregador ou pela forma de gestão adotada pela empresa – a presença dos elementos



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

caracterizadores do vínculo de emprego: prestação de trabalho por pessoa física, com personalidade pelo trabalhador, não eventualidade (ou habitualidade), com subordinação e onerosidade.

2 - Quando se trata de trabalho efetuado com a intermediação de plataformas digitais, é simples a aferição dos critérios da prestação de trabalho por pessoa física e com onerosidade. No que tange à personalidade, faz-se necessário verificar se o trabalhador, em relação à plataforma digital, é infungível ou se há autorização para que se faça substituir livremente por outra pessoa.

3 - Para que o labor por meio de plataformas digitais seja considerado eventual – logo, sem habitualidade –, é imprescindível que o trabalho seja prestado como consequência de circunstâncias incertas ou imprevistas. Se, ao contrário, o trabalho é prestado como resultado de cenários previstos contratualmente pelas partes, que previamente acordaram a prestação do serviço sem expectativa de que ela cesse definitivamente, conclui-se que tal trabalho é exercido de forma não eventual. Afinal, a habitualidade não é definida somente pelo tempo de duração do trabalho ou pela quantidade de dias laborados ao longo da vigência do contrato, mas, sim, pela causa do trabalho, a qual resulta do interesse das partes pactuantes. Nessa linha, o art. 452-A, §§ 1º e 2º, da CLT faculta ao empregador definir os períodos de atividade do empregado intermitente, o que lhe outorga flexibilidade para organizar os fatores de produção de sua

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10055CD3D970442890.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

atividade empresária, sem que isso lhe enquadre como trabalhador eventual.

4 - Já no que diz respeito à subordinação, a relação de emprego é caracterizada pela contraposição entre o **poder de comando** do empregador (para organizar, dirigir e disciplinar a prestação dos serviços) e a **subordinação** do empregado (que deve observar as instruções do empregador quanto à forma como lhe presta serviços). Essa contraposição origina a espécie denominada **subordinação jurídica**.

5 - Ressalta-se que é irrelevante, para a configuração da subordinação jurídica, que o trabalho realizado seja controlado ou supervisionado pela pessoa física do empregador ou de seus prepostos. Com a evolução tecnológica e a possibilidade de realização do trabalho fora da sede do empregador, a CLT passou a prever expressamente a subordinação jurídica verificada por meio de meios telemáticos ou informatizados de controle e supervisão (art. 6º, parágrafo único, da CLT).

6 - Nessa linha, tem-se o algoritmo, que é um meio informatizado, definido pelo **art. 3º, I, da Resolução n. 332/2020 do CNJ**, como *"sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico"*. As instruções nas quais se pautam a programação de um algoritmo de aplicativo de entrega de mercadorias não são originalmente criadas pelo próprio modelo de inteligência artificial, mas, sim, pelo sujeito que o elaborou, que determinará as instruções de acordo com sua finalidade.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

7 - Como os algoritmos de aplicativos de entrega de mercadorias destinam-se, por natureza e finalidade próprias, a atender a instruções previamente definidas pelo gestor do modelo de inteligência artificial que os processará, é inequívoco o exercício, das empresas que realizam a gestão de trabalho por meio de plataformas digitais, do **poder de organização**, já que predefine as variáveis relevantes à execução dos serviços de entrega de mercadorias. Em razão da adaptabilidade do algoritmo como elemento operável para o fim da organização e da direção do trabalho alheio, o método adotado pela reclamada origina verdadeiro algoritmo de plataformas de entregas. Trata-se de um mecanismo construído inequivocamente com a finalidade de organizar e dirigir a prestação de serviços de entregas de mercadorias por entregadores (motofretistas), por intermédio de aplicativo acessado por usuários que conhecem a finalidade básica da respectiva plataforma, e nela depositam confiança, exatamente, pelo fato de ser submetida a diretrizes estabelecidas pela empresa que lhe empresta o nome.

8 - Da subordinação jurídica extrai-se o “poder de comando” do empregador que, em sua integralidade, contemplam o poder de organização, direção e disciplina do trabalho alheio, de maneira a orientar os trabalhadores a prestar os serviços de maneira condizente com os limites regulamentares – e, nas plataformas de trabalho, com os algoritmos orientadores – estipulados unilateralmente pela reclamada e aceitos em contrato de adesão pelo reclamante.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

9 - Cabe ressaltar que a subordinação clássica e a **“subordinação algorítmica”**, embora cumuláveis, não se confundem. Esta última consiste em **classificação moderna do instituto da subordinação que não se deve ao fundamento da existência da subordinação** (o contrato, na subordinação jurídica; o patrimônio, na econômica; o conhecimento, na técnica), **mas, sim, à forma de exercício do poder de comando pelo empregador.**

10 - Não afasta a subordinação jurídica a possibilidade de o empregado recusar determinadas entregas, ou cancelar entregas inicialmente aceitar por ele por meio da plataforma digital. Afinal, o ordenamento jurídico vigente contém previsão expressa, direcionada ao trabalho intermitente (que é formalizado mediante relação de emprego), no art. 452-A, § 3º, da CLT, de que **a recusa de determinado serviço não descaracteriza, por si só, a subordinação.** Logo, se a recusa de uma oferta diretamente oriunda do empregador não é suficiente a descaracterizar o requisito da subordinação, de acordo com a lei, no caso da recusa se direcionar à plataforma digital tampouco afasta a subordinação, especialmente quando os algoritmos programados pelo próprio empregador já admitem e preveem a possibilidade de recusa ou cancelamento de um serviço pelo entregador.

11 - É importante notar, ademais, que a possibilidade do trabalhador se vincular a mais de uma plataforma digital para exercer a mesma atividade ou de realizar outra atividade econômica, paralelamente à prestação de



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

serviços por meio de aplicativos, não afasta a subordinação jurídica, uma vez que **a exclusividade não é um requisito da relação de emprego, tampouco da subordinação jurídica.**

12 - A controvérsia sobre o vínculo de emprego de trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas digitais não é um debate observado tão somente no Brasil. A **Comissão Europeia** anunciou, em 9/12/2021, proposta de diretiva destinada a assegurar condições dignas aos trabalhadores que prestam serviços mediante plataformas digitais.

13 - Nessa mesma linha, citam-se precedentes associados aos motoristas de aplicativos de transportes, que envolve a mesma lógica do entregador de aplicativos. O Tribunal Distrital de Amsterdã (**Holanda**) manifestou o entendimento de que a liberdade relativa assegurada aos motoristas não impede a configuração de “contrato de trabalho” (naquele ordenamento, equivalente ao contrato empregatício brasileiro). Ainda, a Corte Superior de competência trabalhista da **Alemanha** também conserva predominante jurisprudência no sentido de que os motoristas de aplicativos são empregados. Na mesma linha, na **Bélgica**, a Comissão Administrativa de regulamentação da relação de trabalho entendeu que *“tais organizações de trabalho obrigam o motorista a fornecer uma prestação inteiramente padronizada e são incompatíveis com a qualificação de relação de trabalho independente”*. No **Uruguai**, o Tribunal de *Apelaciones del Trabajo*, em junho de 2020, manteve sentença que reconhecia como empregado motorista de aplicativos. Em



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

relação aos entregadores, há decisões reconhecendo o vínculo empregatício no Tribunal de Apelação do **Chile** e na *Fair Work Commission* na **Austrália**. Além disso, o Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado, no julgamento do RR-100353-02.2017.5.01.0066 (3ª Turma, DEJT 11/04/2022), cita julgados da Corte de Cassação francesa, Tribunal Superior de Justiça de Madri, Suprema Corte da Califórnia e decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia.

14 - No Tribunal Superior do Trabalho, já há julgados reconhecendo o vínculo de emprego no serviço prestado por meio de plataformas digitais da 3ª, 6ª e 8ª Turmas.

15 - Diante desse contexto – e considerando ser incontroversa a prestação de serviços – cabia à reclamada o ônus de demonstrar que o trabalho tenha sido prestado de maneira não subordinada, ou de forma desacompanhada de algum dos demais elementos fático-jurídicos da relação de emprego, por se tratar de fato impeditivo do direito do reclamante (art. 818, II, CLT).

16 - **No caso dos autos, ficou consignado pelo Regional que o reclamante prestou serviços de forma pessoal. Além disso, não há qualquer registro fático de que o reclamante poderia se fazer substituir por outra pessoa no exercício de seu labor. Logo, é presente o requisito da personalidade.**

17 - **É também incontroverso (art. 374, III, CPC), o fato de o reclamante ter prestado serviços com o intuito de obter pagamento em dinheiro. Afinal, foi consignada a**



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

presença de tal elemento fático-jurídico. Logo, é presente o requisito da onerosidade.

18 - O Regional assentou que o reclamante tinha flexibilidade para determinar os horários de início e término de sua jornada, bem como a duração concernente: a carga horária de cada dia era definida pelo próprio reclamante. Contudo, tal circunstância fática consignada pelo Regional, por si só, não é apta a afastar a presença da habitualidade na prestação dos serviços.

19 - No caso concreto, a causa do trabalho do reclamante é a existência de contrato previamente celebrado entre as partes, a fim de que o reclamante, no momento em que sentir necessário, inicie ou termine a prestação laboral. Ademais, a manutenção de cadastro pela reclamada e sua contínua fiscalização dos serviços prestados (por meio de controle de avaliações lançadas ao aplicativo) viabiliza a conclusão de que tal prestação laboral era permanentemente tutelada pelas partes. Não significa que o labor houvesse de ser contínuo, mas, sim, que a relação jurídica contratual mantida entre as partes era contínua (não há consignação fática de que o termo final era um elemento acidental do negócio jurídico celebrado). **Portanto, é presente, também, o requisito da habitualidade (não eventualidade).**

20 - É incontroversa (art. 374, III, CPC) a existência de prévia relação contratual entre as partes, formada especificamente para que o reclamante passasse a prestar os serviços como entregador (motofretista) em favor dos



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

clientes que acessavam o aplicativo, administrado e organizado pela reclamada, em busca de entrega de mercadorias em locais predefinidos pelo usuário no aplicativo. Portanto, era factualmente possível a existência de contraposição entre um “poder de comando” (organização, direção e disciplina do trabalho a cargo do credor da obrigação de fazer) e “subordinação jurídica” (acatamento da forma de execução da obrigação de fazer pelo seu devedor).

21 – O Regional consignou que a reclamada estipulou regras procedimentais para que o reclamante, na condição de entregador, prestasse o serviço de entrega de mercadorias aos clientes do aplicativo por ela gerenciado. Ademais, como a reclamada exigia do reclamante, como entregador, a obediência a determinadas diretrizes para a prestação dos serviços de entregas, é caracterizado, de plano, o exercício do poder de direção. Ainda, depreende-se do contexto fático consignado pelo Regional (procedimentos adotados pela reclamada como forma de “coordenação necessária das atividades”) que a ausência de observância das diretrizes e dos procedimentos (regulamentos) estabelecidos pela reclamada acarretava a aplicação de sanções aos entregadores, como o reclamante. Logo, é patente que a reclamada tinha a faculdade contratualmente prevista de aplicar sanções em face do reclamante, o que denota o pleno exercício do poder disciplinar.



PROCESSO Nº TST -RR-1000488-92.2022.5.02.0063

22 – Recurso de revista de que se conhece e
a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063, em que é Recorrente -----
----- e Recorrido RAPPi BRASIL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

O juízo primeiro de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista, sob o fundamento de que não é viável o seu conhecimento.

A parte interpôs agravo de instrumento, com base no art. 897, b, da CLT.

Contraminuta ao agravo de instrumento foi apresentada às fls. 899-904.

Contrarrazões ao recurso de revista foram apresentadas às fls. 856-898.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho porque não se configuraram as hipóteses previstas em lei e no RITST.

É o relatório .

V O T O

CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. MOTOFRETISTA. ENTREGA DE MERCADORIAS VIA APLICATIVO. PLATAFORMA DIGITAL. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA POR MEIOS TELEMÁTICOS OU INFORMATIZADOS (ALGORITMOS) . RECURSO DE REVISTA QUE NÃO OBSERVA OS REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tramitação na forma da Lei n.º 13.467/2017.

Tempestivo o recurso (decisão publicada no DEJT em 13/12/2022 - Aba de Movimentações; recurso apresentado em 14/12/2022 - id. 77ac525).

Regular a representação processual, id. 8d906a5.

Desnecessário o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Contrato Individual de Trabalho / Reconhecimento de Relação de Emprego.

Consta do v. acórdão que o que se exige para comprovação da relação de emprego é a efetiva direção, comando e controle da prestação de serviços pela empregadora, o que, como se viu, não ocorria no caso em análise, já que a decisão sobre ligar ou não o aplicativo e iniciar o atendimento, bem assim sobre aceitar ou recusar a entrega, competia exclusivamente ao reclamante.

Dirimida a controvérsia com base no conjunto probatório produzido nos autos, o processamento do recurso de revista, no particular, fica obstado, por depender do exame de fatos e provas (Súmula 126 do TST).

Nesse sentido:

"[...] MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. [...] Como se sabe, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, não do TST. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos. Agravo de instrumento desprovido. [...]" (AIRR-12633-12.2017.5.15.0032, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 25/11/2022).

DENEGO seguimento.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista." (fls. 831-832)

No sentido de demonstrar o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista, a parte recorrente transcreveu o seguinte trecho do acórdão de julgamento do recurso ordinário, *in verbis*:

"Ora, das declarações se extrai, à saciedade, que o recorrente laborava com plena liberdade para definir os critérios de sua própria atuação,



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

escolhendo livremente dias e horários de trabalho e recusando corridas, o que se mostra incompatível com a subordinação característica da relação de emprego. Oportuno destacar que a subordinação jurídica deve ser concreta e não meramente estrutural, não existindo, no regramento jurídico, nada que trate da invocada subordinação ao algoritmo da empresa.

O que se exige para comprovação da relação de emprego é a efetiva direção, comando e controle da prestação de serviços pela empregadora, o que, como se viu, não ocorria no caso em análise, já que a decisão sobre ligar ou não o aplicativo e iniciar o atendimento, bem assim sobre aceitar ou recusar a entrega, competia exclusivamente ao reclamante.

No mesmo sentido, também não caracteriza subordinação jurídica a mera circunstância de seguir orientações e diretivas, ou os termos da plataforma.

Por certo, o trabalhador autônomo deve seguir regras, sem que isso configure imposição ou sujeição à outra parte.

Nesses termos, resta o Juízo plenamente convencido de que o autor laborava sem efetiva subordinação à ré, não se configurando a hipótese prevista no art. 3º da CLT. Em consequência, são improcedentes todos os pedidos formulados na inicial." (fls. 751-752)

A parte, em seu agravo de instrumento, impugnou os fundamentos do despacho de admissibilidade.

Nas razões recursais, o reclamante aduz que o Regional violou os arts. 2º e 3º da CLT ao manifestar o entendimento de que sua relação jurídica com a reclamada não tem os requisitos do vínculo de emprego. Sustenta que os fatos consignados permitem a configuração de efetiva relação empregatícia (art. 3º da CLT), independentemente de o poder de comando ter sido exercido mediante algoritmos.

Ao exame.

Foram preenchidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT.

A configuração do vínculo de emprego em relação jurídica mantida entre entregador de aplicativo e sociedade empresária que administre e opere plataforma digital que viabiliza a prestação de serviços pela pessoa natural contratada depende, necessariamente, de análise da extensão e da natureza da tutela que as normas jurídicas internas e internacionais atribuem aos trabalhadores. Como resultado dessa análise, surge a possibilidade de delimitação objetiva da presença, ou não, dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em comparação com as circunstâncias fáticas ordinariamente observadas em relações de trabalho



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

empregatícias em que a direção e a execução do trabalho observem métodos analógicos.

A OIT, na Declaração da Filadélfia (1948), que enuncia os fins e objetivos da Organização, enuncia entre seus princípios fundamentais que “*o trabalho não é uma mercadoria*”. Ademais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) enuncia **compreensão universalista** do direito ao trabalho como um direito cuja essência é caracterizada pela equidade, pela inexistência de discriminação de qualquer natureza, pela dignidade humana, por condições satisfatórias de trabalho e pela proteção social. Logo, antes mesmo de se abordar a natureza jurídica empregatícia de uma relação de trabalho, qualquer que seja ela, é indispensável assentar que todo trabalho deve ser compreendido como fato social indissociável dessa essência plural, progressista e dependente do tratamento do ser humano como fim. Em literais termos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos apresenta:

“Artigo 23

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à **livre escolha** do trabalho, a **condições equitativas e satisfatórias** de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, **sem discriminação alguma**, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração **equitativa e satisfatória**, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a **dignidade humana**, e completada, se possível, por todos os outros meios de **proteção social**.
4. Toda pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.” (grifos meus)

Apesar de ter figurado inicialmente dentre os direitos humanos de liberdade didaticamente enumerados em “primeira dimensão”, quando ainda era compreendido como direito civil (interpretado a partir das já superadas teorias da compra e venda e da locação de mão de obra), o direito ao trabalho passou a ter sua essência de dignidade, não discriminação e proteção social reforçada, com máxima efetividade, a partir de sua associação a direitos sociais, econômicos e culturais, didaticamente enumerados em “segunda dimensão”. Logo, o trabalho passou a ser



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

juridicamente concebido, sob alicerces democráticos, como direito humano de “segunda dimensão”.

Afinal, **o trabalho é o fato social diretamente relacionado à concretização de tais direitos:** a subsistência material do ser humano é circunstância essencial à tutela de seus direitos à saúde e à alimentação e à moradia; a qualificação profissional do ser humano é circunstância importante à tutela de seu direito à educação, já que fará jus à adequada formação e à preparação básica para o mundo do trabalho; a proteção do ser humano contra vulnerabilidades sociais é indispensável à garantia da proteção à maternidade, à infância e à existência digna de pessoas que tenham sua capacidade de trabalho e sustento comprometida.

De maneira a legitimar essa linha de raciocínio, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), além de reproduzir a essência conceituada pela Declaração Universal de Direitos Humanos do direito ao trabalho, introduziu, expressamente, o compromisso internacional de garantia de **existência decente** aos trabalhadores e a suas famílias, como resultado do reconhecimento pelos Estados do direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis. O Pacto, em iguais termos, garante:

“ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de **condições de trabalho justas e favoráveis**, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
 - i) Um **salário eqüitativo** e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, **sem qualquer distinção**; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;
 - ii) Uma **existência decente para eles e suas famílias**, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) À **segurança** e a **higiene** no trabalho;
- c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.”
(grifos meus)



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos acentua a importância do trabalho para a concretização dos direitos humanos sociais:

“Artigo 25

Toda pessoa tem direito a um **nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar**, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros **casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade**.

2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.” (grifos meus)

Portanto, constata-se que o ordenamento jurídico-trabalhista internacional torna imperiosa a **compatibilização entre duas premissas: a livre escolha de trabalho e a existência digna e decente de todo trabalhador**, independentemente da direção tomada por sua livre opção. Dessa forma, torna-se **impossível** considerar, de maneira abstrata, que determinada espécie jurídica de trabalho protegido, tal como o emprego, seja reservada a circunstâncias que, dentre outras, exijam controles de frequência mais rigorosos, contraprestações menores, exploração de mão-de-obra mais intensa, reduzida ou inexistente flexibilidade ou, ainda, maior intensidade da penalização disciplinar.

Utilizando-se de tal raciocínio no ordenamento jurídico brasileiro, todo trabalho, seja ele prestado na modalidade empregatícia ou não, deve desenvolver-se em condições dignas e decentes. Logo, não existe substrato jurídico para que **maiores remunerações** (alíquotas maiores por tarefa exercida) ou **maiores flexibilidades** (horário e duração de trabalho influenciado pela preferência do trabalhador) sejam consideradas como elementos distintivos do trabalho autônomo, ou seja, o trabalho não subordinado.

Tal como o trabalho autônomo, o trabalho exercido com vínculo de emprego deve conviver com condições favoráveis, dignas e suscetíveis de proporcionar satisfação e gratificação pessoais. Essa essência do trabalho está longe de se circunscrever apenas no plano abstrato, uma vez que a Agenda 2030 da Organização



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

das Nações Unidas (ONU) elenca, dentre Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o de promover emprego integral e produtivo e trabalho decente para todos (ODS n. 8).

No mesmo sentido, o item n. 27 da Introdução da Agenda 2030 da ONU apresenta:

“Todos os países devem se beneficiar de uma **força de trabalho saudável e bem formada**, com o conhecimento e as habilidades necessárias para realizar **trabalho produtivo e gratificante** e para participar plenamente da sociedade. Vamos fortalecer a capacidade produtiva dos países menos desenvolvidos em todos os setores, inclusive por meio de transformações estruturais” (grifos meus)

De modo a proporcionar continuidade e sucessivo progresso dos direitos humanos sociais determinantes das relações de trabalho, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Recomendação n. 205, apresenta conceitos e indicações para que os Estados tomem medidas destinadas a gerar empregos e, conjuntamente, promover o **trabalho decente**. O art. 22 da **Recomendação n. 205 da OIT** preceitua que, *“a fim de prevenir crises, permitir a recuperação e construir resiliência, os Membros devem **estabelecer, restaurar ou manter os pisos de proteção social e procurar fechar as lacunas de cobertura, levando em consideração a Convenção de Seguridade Social (padrão mínimo), 1952 (nº 102), a Recomendação dos Pisos de Proteção Social, 2012 (nº 202) e outras normas trabalhistas internacionais relevantes**”* (grifou-se).

A par da busca pela promoção do trabalho decente, a OIT, por meio da Recomendação n. 198, direciona aos Estados o dever jurídico-político de obstruir os esforços eventualmente destinados a tomar a mão de obra das pessoas sob modalidades trabalhistas diversas da relação de emprego que tenham a finalidade de tão somente ocultar ou dissimular a presença dos elementos fático-jurídicos do vínculo empregatício. O item “3.b” da Recomendação n. 198 da OIT determina que as políticas nacionais devem adotar medidas para:

“b) **combater as relações de trabalho disfarçadas** no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de **acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal**, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o **efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção;**" (grifos meus)

A ocultação do vínculo de emprego, não obstante a presença de elementos fático-jurídicos da respectiva relação, causa impactos muito maiores que os imediatamente percebidos sobre o passivo da sociedade empresária que contrata com trabalhador pessoa natural. Enquanto por um lado a sociedade empresária desonera-se do custo ordinariamente decorrente do registro e da correta remuneração de um empregado, este deixa de figurar como real destinatário das normas trabalhistas criadas para proteger sua vida, mediante subsistência material, e sua saúde, mediante normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Ainda, o empregado prejudicado pelo disfarce da relação jurídica deixa de socorrer-se de um sistema de proteção social que o Estado mantém, justamente, para socorrer os empregados que amarguem limitações que comprometam sua capacidade de trabalhar, e/ou afetem significativamente sua saúde.

Além de indicar a indispensabilidade de medidas voltadas ao combate às fraudes nas relações de trabalho, a OIT, por meio da Recomendação n. 204, dentre outros tópicos, orienta os Estados a *"promover a criação, preservação e sustentabilidade de empresas e empregos decentes na economia formal, bem como a coerência entre as políticas macroeconômicas, de emprego, de proteção social e outras políticas sociais"* e a *"prevenir a informalização de empregos da economia formal"* (art. 1.b e 1.c).

Ademais, conforme a Recomendação n. 204 da OIT, o termo "economia informal" refere-se a todas as **atividades econômicas dos trabalhadores** e das unidades econômicas **que, na lei ou na prática, não estejam cobertas ou estejam insuficientemente cobertas por disposições formais** (art. 2.a).

É fato notório que o trabalho de entregadores de aplicativos (motofretistas), hodiernamente, não é objeto de regulamentação legal específica, que eventualmente poderia destinar-se a dispor sobre as peculiaridades da prestação de serviços a partir dos meios de produção digitais e/ou predominantemente vinculados a algoritmos e à inteligência artificial, sem prejuízo da necessária proteção social dos



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

entregadores. Portanto, como é imprescindível a garantia da máxima efetividade dos direitos humanos fundamentais (art. 5º, § 1º, Constituição Federal), tais trabalhadores devem ser regidos, em caráter principal, pela CLT, e, por inexistir possibilidade de distinção por qualquer natureza (**princípio da isonomia: arts. 5º, caput, e 7º, XXX, Constituição Federal**), devem ser acobertados pela imperiosa formalização do vínculo empregatício quando presentes seus elementos fático-jurídicos (arts. 2º e 3º da CLT).

Antes mesmo de a OIT expedir tais recomendações como forma de alinhar seu propósito institucional de promoção do pleno emprego e do trabalho decente à cooperação internacional, a **Convenção 122 da OIT** (1964) já dispunha sobre a imprescindibilidade do combate ao subemprego, que, à época, equivalia à vulnerabilidade social atualmente compreendida como o trabalho informal. Em termos literais, o art. 1.1. da Convenção 122 da OIT dispõe: *"Em vista de estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico, de elevar os níveis de vida, de atender às necessidades de mão de obra e de resolver o problema do desemprego e do subemprego, todo membro formulará e aplicará, como um objetivo essencial, uma política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido"*.

Destaca-se que a CLT prevê a nulidade de atos praticados com o objetivo de fraudar a aplicação da legislação trabalhista:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

É de se observar, diante do arcabouço normativo acima apresentado, que o combate às fraudes nas relações de trabalho por meio de relações de emprego disfarçadas (que origina a vulnerabilidade social correspondente ao trabalho informal ou subemprego) não é um propósito recente, **nem um mecanismo de resistência a novas perspectivas de proteção social do trabalhador**. Afinal, como o vínculo de emprego é concebido normativamente para garantir o patamar civilizatório mínimo aos trabalhadores que laborem com os requisitos pertinentes (arts. 2º e 3º da CLT), **esses trabalhadores devem ser destinatários de tal garantia até que suas peculiaridades laborativas sejam destinatárias de proteção social legal individualizada que lhes atribua, na totalidade, condições mais benéficas**.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

Cabe pontuar que o tratamento diferenciado de trabalhadores, em razão dos meios de produção em que são inseridos (dentre eles, algoritmos, plataformas digitais e inteligência artificial), somente é justificável quando destinado a tutelá-los diante das peculiaridades da prestação laboral, como as relacionadas ao meio ambiente de trabalho. Do contrário, o tratamento diferenciado desses trabalhadores, especialmente quando tiver por resultado uma proteção social reduzida ou a ausência total dessa proteção, constitui prática discriminatória, vedada pela Convenção 111 da OIT, pela Recomendação 111 da OIT, pela Lei n. 9.029/1995 e pelos arts. 5º, *caput*, e 7º, XXX, da Constituição Federal.

Além de prática discriminatória, tal conduta consistiria em violação aos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil de combater as fraudes nas formações de vínculos trabalhistas, o trabalho informal e o subemprego.

Diante desse cenário, chamam, inevitavelmente, a atenção algumas justificativas, por vezes empreendidas para o afastamento do vínculo empregatício do entregador de aplicativos (motofretista) contratualmente vinculado a sociedades empresárias que administrem e operem plataformas digitais de entregas de mercadorias. **Uma delas é a de que o valor das tarifas das entregas seria incompatível com o vínculo empregatício.**

Tal justificativa apresenta resultado de um processo silogístico que considera que, se a contraprestação é menos vantajosa, então o trabalhador envolvido provavelmente será empregado, e que, ao contrário, se tal contraprestação for maior, a relação jurídica não será de emprego. No entanto, as condições justas e favoráveis de trabalho e a existência digna e decente, como visto, são internacionalmente compreendidas como essência do trabalho em sentido amplo, e não como elemento distintivo do trabalho não subordinado. Todo trabalho, na medida do possível, deve ser remunerado de forma justa, de maneira a admitir tão somente tratamento mais favorável que o ordinariamente esperado.

Logo, o fato de a tarifa de um serviço prestado poder ser considerada elevada não afasta a imperatividade da proteção social a que o respectivo trabalhador tem direito. Ao contrário: tal iniciativa deve ser louvada, uma vez que



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

direcionada a afirmar o ODS n. 8 da ONU: promoção do pleno emprego produtivo e do trabalho decente para todos.

Outra justificativa comumente empreendida para o afastamento do vínculo empregatício do entregador de aplicativos contratualmente vinculado a sociedades empresárias que administrem e operem plataformas digitais de entregas de mercadorias **é o fato de o entregador ter maior flexibilidade para definir o horário e a duração de sua jornada de trabalho.** Essa justificativa decorre de processo silogístico que considera que, quanto maior a flexibilidade disponível para que um trabalhador preste serviços a outrem, maior a chance de ele não ser subordinado ao destinatário de seus serviços. No entanto, essa relação de proporcionalidade não é necessariamente válida.

A flexibilidade na definição do horário e da duração do trabalho é uma condição justa e favorável de trabalho, que se destina a todo trabalhador, tanto o empregado como os que não laboram com seus elementos fático-jurídicos próprios. Alguém pode prestar serviços com habitualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade e fazê-lo com condições flexíveis, como os meios utilizados para o cumprimento de tarefas e os horários em que o fará. Essas condições são cada vez mais comuns, em especial diante do teletrabalho, em que pode haver prestação de trabalho preponderantemente fora das dependências do empregador. A distância topográfica do entregador de aplicativos das dependências da sociedade empresária que mantém a respectiva plataforma digital socorre-se da mesma lógica: **pode haver flexibilidade, o que não deve afastar a proteção social e não afasta, necessariamente, a subordinação.**

Embora pareça trivial, é indispensável assentar que **o vínculo de emprego é compatível com as condições de trabalho mais justas, favoráveis e vantajosas que se possa conceber.** Raciocínio oposto teria por destino a conclusão de que o empregado é apenas um "subtrabalhador", destinatário de remunerações menores, condições de trabalho mais próximas da penosidade, exercício mais rígido de disciplina, maior rigidez do controle de horários trabalhados e meio ambiente de trabalho com maior potencial lesivo.

Jamais a República Federativa do Brasil atingirá o objetivo de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

3º, III, Constituição Federal) se os trabalhadores, ao atingirem condições justas e favoráveis de trabalho (como maiores remuneração e flexibilidade), perderem a proteção social intrínseca ao vínculo empregatício. Afinal, tais condições **podem e devem conviver** com o maior número possível de mecanismos de proteção social.

Assim – independentemente da atividade exercida, do valor da remuneração, da forma de gestão adotada pela empresa – deve-se aferir a presença dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, assim descritos pelo Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado:

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *personalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho com onerosidade. (*Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr, p. 313)

Quando se trata de trabalho efetuado com a intermediação de plataformas digitais, é simples a aferição dos critérios da prestação de trabalho por pessoa física e com onerosidade. No que tange à personalidade, faz-se necessário verificar se o trabalhador, em relação à plataforma digital, é infungível ou se há autorização para que se faça substituir livremente por outra pessoa.

Reflexão com maior aprofundamento é imprescindível quanto aos elementos fático-jurídicos **não eventualidade** e **subordinação**.

O requisito da não eventualidade (habitualidade) caracteriza-se pela permanência da prestação de serviços, mesmo que por curtos períodos de tempo, mas com o intuito das partes de não desempenhar um trabalho eventual ou esporádico.

Para que o labor por meio de plataformas digitais seja considerado eventual – logo, sem habitualidade –, é imprescindível que o trabalho seja prestado como consequência de circunstâncias incertas ou imprevistas. Se, ao contrário, o trabalho é prestado como resultado de cenários previstos contratualmente pelas partes, que previamente acordaram a prestação do serviço sem expectativa de que ela cesse definitivamente, conclui-se que tal trabalho é exercido de forma não eventual. Afinal, a habitualidade não é definida somente pelo tempo de duração do



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

trabalho ou pela quantidade de dias laborados ao longo da vigência do contrato, mas, sim, pela causa do trabalho, a qual resulta do interesse das partes pactuantes.

Cabe salientar que o art. 443, § 3º, da CLT, ao conceituar o trabalho intermitente, torna expressa (embora não nova) no ordenamento jurídico a dispensabilidade da determinação exata do momento e da duração do trabalho a fim de que exista relação de emprego habitual. Tal dispositivo apresenta que o trabalho intermitente é aquele caracterizado pela alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador.

Ademais, o art. 452-A, §§ 1º e 2º, da CLT faculta ao empregador definir os períodos de atividade do empregado intermitente, o que lhe outorga flexibilidade para organizar os fatores de produção de sua atividade empresária. Diante disso, é inevitável questionar: **se existe relação de emprego quando há alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade mediante convocação do empregador, com flexibilidade para que este defina o momento e a duração do serviço**, por que não existiria o mesmo vínculo em razão de tal flexibilidade ser disponível prioritariamente ao trabalhador?

Esse questionamento torna necessário lembrar a **centralidade da pessoa humana** no ordenamento jurídico nacional e internacional. O art. 1º, III, da Constituição Federal erige a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Sem o tratamento digno do ser humano, a República deixa de adimplir sua função existencial básica: a promoção do bem de todos.

O art. 5º, "g", da Convenção n. 161 da OIT determina a promoção da adaptação do trabalho ao trabalhador, de modo a prestigiar a **compreensão da dignidade humana como o tratamento do ser humano como fim, e não como instrumento**. Logo, não é possível, hodiernamente, aceitar afirmações de que a organização de fatores de produção empresariais tenha importância predominante em detrimento da equidade e da justiça das condições de trabalho a que se sujeitem, por necessidade, os seres humanos que a facilitam e a tornam possível.

A função social da propriedade contempla o dever de toda sociedade empresária de suportar os ônus sociais cujo atendimento seja razoável, na medida de suas possibilidades, como condição da própria possibilidade de sua



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

existência e de seu funcionamento como agente econômico (art. 170, III, Constituição Federal). Logo, se as circunstâncias contratuais permitem que o trabalhador ostente condições flexíveis de trabalho, não se pode admitir que tal favorecimento, que beneficia o trabalhador e potencializa sua qualidade de vida, seja considerado uma justificativa para que se retire desse trabalhador um manto preestabelecido de proteção social.

E essa compreensão não vincula tão somente os agentes econômicos. A própria República Federativa do Brasil tem a obrigação constitutiva (art. 1º, IV, Constituição Federal) de equilibrar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como condição indispensável ao cumprimento de seus objetivos fundamentais (art. 3º da Constituição Federal). A solução de conflitos entre capital e trabalho é um dever político que independe dos avanços tecnológicos e transcende a segmentação didática das revoluções industriais (da primeira à quarta Revolução Industrial). **Como no caso da intermediação de mão de obra por meio de aplicativos a flexibilidade dos trabalhadores é uma condição que as empresas admitem suportar**, em razão de sua atividade econômica, ao permitir que os trabalhadores, individualmente, programem suas jornadas de trabalho, **não há razão para que essa flexibilidade acessível aos trabalhadores seja considerada como um problema ou obstáculo intransponível** à efetividade de normas jurídicas protetivas.

Já no que diz respeito à subordinação, a relação de emprego é caracterizada pela contraposição entre o **poder de comando** do empregador (para organizar, dirigir e disciplinar a prestação dos serviços) e a **subordinação** do empregado (que deve observar as instruções do empregador quanto à forma como lhe presta serviços). Essa contraposição origina a espécie denominada **subordinação jurídica**.

Para fins de configuração de relação de emprego, a subordinação, que se extrai do art. 3º da CLT (empregado que labora sob dependência do empregador), deve ser compreendida como a **subordinação jurídica**. Afinal, o fundamento da contraposição entre poder de comando e subordinação é o **contrato** celebrado pelas partes.

A dependência do empregado para com o empregador é aquela relacionada à forma da prestação dos serviços que constituam o objeto do contrato de emprego. Não se trata de suas inaplicáveis acepções classificáveis doutrinariamente



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

como “subordinação econômica” (o salário pago pelo empregador como fonte necessariamente indispensável à sobrevivência do trabalhador) ou “subordinação técnica” (empregador como detentor do monopólio do conhecimento técnico sobre as formas de produção).

Em virtude da natureza **jurídica** da subordinação, é possível, embora esta não seja a regra geral, que o empregado não tenha no salário do vínculo de emprego a fonte indispensável de sua sobrevivência, bem como que o empregado seja o próprio detentor dos conhecimentos técnicos necessários à prestação dos serviços na forma desejada pelo empregador. Logo, independentemente de qualquer circunstância fática ou do posicionamento do empregado no organograma da atividade empresarial, sua subordinação é jurídica, por ser fundamentada na existência de contrato comutativo (obrigações recíprocas e contrapostas que provocam o surgimento das contrafaces denominadas “poder de comando” e “subordinação”).

Ressalta-se que é irrelevante, para a configuração da subordinação jurídica, que o trabalho realizado seja controlado ou supervisionado pela pessoa física do empregador ou de seus prepostos. Com a evolução tecnológica e a possibilidade de realização do trabalho fora da sede do empregador, a CLT passou a prever expressamente a subordinação jurídica verificada por meio de meios telemáticos ou informatizados:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. 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.

Nessa linha, tem-se o algoritmo, que é um meio informatizado, definido pelo **art. 3º, I, da Resolução n. 332/2020 do CNJ**, como “*sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico*”. As instruções nas quais se pautam a programação de um algoritmo não são originalmente criadas pelo próprio modelo de inteligência artificial, mas, sim, pelo sujeito que o elaborou, que determinará as instruções de acordo com sua finalidade.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

A programação de algoritmos, em comparação com as demais formas de exercício do poder de comando no “mundo analógico” (em que a organização e a direção do trabalho são realizadas mediante ordens escritas e/ou verbalizadas), consiste em forma inovadora de organização da atividade empresarial e de direção do trabalho alheio, mas, para o aspecto da subordinação jurídica, equipara-se aos meios diretos e pessoais ordinariamente manejados para tal finalidade.

Como os algoritmos destinam-se, por natureza e finalidade próprias, a atender a instruções previamente definidas pelo gestor do modelo de inteligência artificial que os processará, é inequívoco o exercício, das empresas que realizam a gestão de trabalho por meio de plataformas digitais, do **poder de organização**, já que predefine as variáveis relevantes à execução dos serviços de entregas.

Em razão da adaptabilidade do algoritmo como elemento operável para o fim da organização e da direção do trabalho alheio, o método adotado pela reclamada origina verdadeiro **algoritmo de plataformas de entregas**. Trata-se de um mecanismo construído inequivocamente com a finalidade de organizar e dirigir a prestação de serviços de entregadores, por intermédio de aplicativo acessado por usuários que conhecem a finalidade básica da respectiva plataforma, e nela depositam confiança, exatamente, pelo fato de ser submetida a diretrizes estabelecidas pela empresa que lhe empresta o nome.

Da subordinação jurídica extrai-se o “poder de comando” do empregador que, em sua integralidade, contemplam o poder de organização, direção e disciplina do trabalho alheio, de maneira a orientar os trabalhadores a prestar os serviços de maneira condizente com os limites regulamentares – e, nas plataformas de trabalho, com os algoritmos orientadores – estipulados unilateralmente pela reclamada e aceitos em contrato de adesão pelo reclamante.

Cabe ressaltar que a subordinação jurídica (ou clássica) e a **“subordinação algorítmica”**, embora cumuláveis, não se confundem. Esta última consiste em **classificação moderna do instituto da subordinação que não se deve ao fundamento da existência da subordinação** (o contrato, na subordinação jurídica; o patrimônio, na econômica; o conhecimento, na técnica), **mas, sim, à forma de exercício do poder de comando pelo empregador.**



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

Pelo fato de a subordinação algorítmica reproduzir os mesmos elementos constitutivos da contraposição “poder de comando” e “subordinação”, **sua presença confere espaço à constatação da existência de subordinação clássica**, embora exercida por meios informatizados de organização, direção e disciplina do trabalho alheio, partem das instruções previamente determinadas pelo empregador quando da programação do algoritmo. Afinal, como visto, o comando empregatício empreendido mediante instruções predefinidas para determinada finalidade empresarial (algoritmos) não torna necessário o esforço de vislumbrar a presença do empregado nos fins do empreendimento (subordinação objetiva) ou na dinâmica da atividade empresarial (subordinação estrutural), pois o insere, imediatamente, na regra geral da constatação da subordinação jurídica.

Não afasta a subordinação jurídica a possibilidade de o empregado recusar determinadas entregas, ou cancelar entregas inicialmente aceitas por ele por meio da plataforma digital. Afinal, o ordenamento jurídico vigente contém previsão expressa, direcionada ao trabalho intermitente (que é formalizado mediante relação de emprego), no art. 452-A, § 3º, da CLT, de que **a recusa de determinado serviço não descaracteriza, por si só, a subordinação**. Logo, se a recusa de uma oferta diretamente oriunda do empregador não é suficiente a descaracterizar o requisito da subordinação, de acordo com a lei, no caso da recusa se direcionar à plataforma digital tampouco afasta a subordinação, especialmente quando os algoritmos programados pelo próprio empregador já admitem e preveem a possibilidade de recusa ou cancelamento de um serviço pelo entregador.

É importante notar, ademais, que a possibilidade do trabalhador se vincular a mais de uma plataforma digital para exercer a mesma atividade ou de realizar outra atividade econômica, paralelamente à prestação de serviços por meio de aplicativos, não afasta a subordinação jurídica, uma vez que **a exclusividade não é um requisito da relação de emprego, tampouco da subordinação jurídica**.

A controvérsia sobre o vínculo de emprego de trabalhadores que prestação serviços por meio de plataformas digitais não é um debate observado tão somente no Brasil. A **Comissão Europeia** anunciou, em 9/12/2021, proposta de diretiva destinada a assegurar condições dignas aos trabalhadores que prestam serviços mediante plataformas digitais, com três objetivos:



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

- 1) Assegurar que tais trabalhadores tenham a possibilidade de obter a configuração de empregados, de maneira a ter acesso à proteção social decorrente dessa configuração;
- 2) Assegurar que o gerenciamento algorítmico (poder de comando contraposto à subordinação algorítmica) seja dotado de equidade, transparência e responsabilidade no contexto do trabalho dirigido mediante modelos de inteligência artificial;
- 3) Assegurar maiores transparência e rastreabilidade do trabalho prestado mediante plataformas digitais, com aperfeiçoamento da proteção social normativamente destinada aos trabalhadores, sem distinção quanto àqueles que laborem dentro ou além das fronteiras nacionais.

Ademais, em sequência, um grupo de deputados do Parlamento Europeu apresentou proposta, que foi aprovada pela Comissão de Emprego, no sentido de que as empresas multinacionais de transporte de passageiros mediante plataformas digitais deveriam suportar o ônus de provar que o trabalho prestado pelos motoristas não é subordinado, ou destituído de outros indicativos da existência de relação de trabalho ordinariamente protegida (no Brasil, a relação de emprego). Tal caso, associado a motoristas, reúne as mesmas peculiaridades jurídicas atinentes aos entregadores de aplicativos, a exemplo dos precedentes abaixo mencionados.

No ano de 2021, o Tribunal Distrital de Amsterdã (**Holanda**) manifestou o entendimento de que a liberdade relativa assegurada aos motoristas não impede a configuração de “contrato de trabalho” (naquele ordenamento, equivalente ao contrato empregatício brasileiro)¹. Tal Corte também constatou que tal liberdade não obsta a presença do caráter habitual dessa modalidade prestação de serviços subordinados.

¹ CNN. Motoristas da Uber são funcionários, diz tribunal holandês. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/motoristas-da-uber-sao-funcionarios-diz-tribunal-holandes/>>. Acesso em 18 mai. 2023)



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

Ainda, a Corte Superior de competência trabalhista da **Alemanha** também conserva predominante jurisprudência no sentido de que os motoristas de aplicativos são empregados. Na mesma linha, na **Bélgica**, a Comissão Administrativa de regulamentação da relação de trabalho entendeu que *“tais organizações de trabalho obrigam o motorista a fornecer uma prestação inteiramente padronizada e são incompatíveis com a qualificação de relação de trabalho independente”*. No **Uruguai**, o Tribunal de *Apelaciones del Trabajo*, em junho de 2020, manteve sentença que reconhecia como empregado motorista de aplicativos. Em relação aos entregadores, há decisões reconhecendo o vínculo empregatício no Tribunal de Apelação do **Chile** e na *Fair Work Commission* na **Austrália**².

É importante registrar relevantes pontuações extraídas da fundamentação de acórdão de relatoria do Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado (RR-100353-02.2017.5.01.0066, 3ª Turma, DEJT 11/04/2022) concernentes à evolução recente da compreensão do trabalho de motoristas mediante plataformas digitais como fato social objeto do Direito do Trabalho, no qual são citados julgados de diferentes países sobre a matéria:

“Cumprir destacar, todavia, que existem discussões doutrinárias no Brasil e em todo o mundo democrático sobre a natureza da relação dos motoristas e/ou entregadores de aplicativos com a respectiva plataforma ou aplicativo digital que utiliza sua força de trabalho, assim como as possíveis medidas jurídicas de regulamentação nesse âmbito. No plano do direito comparado, tem-se verificado a tendência de o Poder Judiciário, tanto nos EUA como na Europa, reconhecer a natureza trabalhista/empregatícia da relação jurídica entre prestadores de serviços e as empresas que exploram as plataformas digitais de transporte de pessoas e entregas, restringindo o livre império das forças de mercado na regência da administração do labor humano nessa específica área.

Citam-se, entre esses casos, ilustrativamente: 1) decisão da **Corte de Cassação francesa**, proferida em março de 2020, no sentido de que a relação contratual entre o motorista e a empresa Uber é um contrato de trabalho, em razão do vínculo de subordinação entre condutor e empresa, e da falta de autonomia do trabalhador. Menciona-se, no precedente, por exemplo, a falta de liberdade do obreiro para fixar preços e definir condições para a execução

² CARELLI, Rodrigo de L.; OLIVEIRA, Murilo C. S. *As plataformas digitais e o Direito do Trabalho: Como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 148-157.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

da prestação de serviços; 2) decisão do **Tribunal Superior de Justiça de Madri**, na Espanha, em processo originado de inspeção do órgão fiscalizador do trabalho (Inspección de Trabajo y Seguridad Social), na direção de que a relação de trabalho dos entregadores de encomendas com a empresa que geria o aplicativo de entregas (Roofoods Spain SL) não se caracterizava como de natureza autônoma, tendo sido reconhecido o vínculo empregatício, na esteira de decisões anteriores sobre a questão; 3) **nos EUA, a Suprema Corte da Califórnia**, em abril de 2018, reconheceu a classificação incorreta que a empresa Dynamex fazia aos seus motoristas, como profissionais independentes (autônomos), para burlar leis trabalhistas e tributárias, e estabeleceu alguns requisitos (conhecido como ABC test) para determinar se o empregado pode ser considerado autônomo/independente: existência de liberdade do controle e direção da empresa contratante; que o labor ocorra fora do curso principal dos negócios da empresa contratante (atividade-fim); que o trabalhador esteja regularmente envolvido em um comércio, ocupação ou negócio estabelecido independentemente, da mesma natureza que o trabalho realizado para a empresa contratante (Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles).

Destaca-se, também, significativa decisão do **Tribunal de Justiça da União Europeia**, proferida em dezembro de 2017, que, embora não tenha envolvido diretamente a questão da relação jurídica entre motoristas e a Uber - a origem do litígio dizia desrespeito a regras de direito de concorrência -, reconheceu que o serviço prestado por aquela empresa não corresponde à qualificação de mera intermediação entre usuários do aplicativo e motoristas, mas de efetivo serviço de transporte que exerce influência nas condições da prestação de serviço dos motoristas, devendo os Estados-Membros regulamentarem as condições da prestação de tais serviços.

Têm-se, ainda, notícias de regras legislativas para a regulação das relações entre motoristas e plataformas digitais ocorridas no estado da Califórnia/EUA (Assembly Bill 5, que tem o condão de positivar o ABC test) e no país europeu de **Portugal** (Lei 45 de agosto de 2018, que institui o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica). Sobre o debate nos EUA, é importante consignar que a Uber, a Lyft e a DoorDash (empresas que operam o mesmo tipo de serviço nos EUA) financiaram uma campanha, no estado da Califórnia, para a aprovação da Proposta 22 (Proposition 22), que visava a reconhecer a validade do modelo de negócio por plataformas digitais e do tratamento dos motoristas como profissionais independentes, ou seja, rejeitando as diretrizes decorrentes da decisão da Suprema Corte estadual no caso Dynamex, em 2018, e da lei estadual Assembly Bill 5."



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

O direito comparado (art. 8º da CLT) torna notável a crescente expansão da assimilação da real consistência dos mecanismos empresariais titularizados por empresas que gerenciam aplicativos de entregas. É natural que um fenômeno incipiente seja, em primeiro momento, interpretado parcialmente, sem orientação por variáveis impactantes no mundo dos fatos. De toda forma, **à medida que tal fenômeno passa a corporificar relações jurídicas e, em consequência, gerar conflitos, suas balizas passam a ser cada vez mais suscetíveis de exame e comparação, as quais, como no caso concreto, podem sucumbir em relação a sua novidade e equiparar-se a fenômenos comuns.** É o caso da “subordinação algorítmica”, que, juridicamente, se trata de simples subordinação clássica.

No Tribunal Superior do Trabalho, já há julgados reconhecendo o vínculo de emprego no serviço prestado por meio de plataformas digitais, inclusive da 6ª Turma:

"[...] RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/17. MOTORISTA DE APLICATIVO. NATUREZA DO VÍNCULO. O tema relacionado à natureza do vínculo entre empresas gestoras de plataformas digitais que intermedeiam o serviço de motoristas demanda análise e decisão, pelas instâncias ordinárias, sobre as condições factuais em que esse trabalho concretamente se realiza, somente se configurando o vínculo de emprego quando contratados os motoristas, por essa via digital, para conduzirem veículos sob o comando de algoritmos preordenados por inteligência artificial. A flexibilidade de horário ou mesmo de jornada de trabalho é comum ao emprego que se desenvolve fora dos limites topográficos do estabelecimento empresarial, razão pela qual não é aspecto decisivo para aferir a natureza da relação laboral. Importa verificar se o trabalho é estruturado, gerenciado e precificado por comando algorítmico, sujeitando-se a sanções premiais ou disciplinares o trabalhador obediente ou insubordinado, respectivamente. Presentes essas condições factuais, está o motorista a protagonizar um contrato de emprego relacionado a transporte de passageiros, figurando a plataforma digital como instrumento para a consecução dessa prestação laboral. Não se apresenta tal trabalhador como um sujeito, apenas, de parceria tecnológica, ainda que a instância regional, frente a esses mesmos fatos, tenha intuído ser outra a natureza jurídica do vínculo. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10502-34.2021.5.03.0137, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 12/05/2023).

"[...] RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI 13.467/17. MOTORISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL E



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

JURÍDICA RECONHECIDA. 1 . Cinge-se a controvérsia em se determinar a existência, ou não, de vínculo de emprego entre motorista que utiliza plataforma digital de transporte de pessoas e a empresa criadora e administradora do aplicativo (UBER). 2 . A causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza social e jurídica, na forma do art. 896-A, §1º, III e IV, da CLT. É questão nova e socialmente relevante, decorrente da utilização das tecnologias contemporâneas. 3 . O atual ambiente de trabalho difere bastante daquele que propiciou o surgimento das normas trabalhistas, idealizadas para pacificar as questões jurídicas decorrentes de sociedades agrária e fabril por meio de contratos por tempo indeterminado, com prestação presencial e processo produtivo centralizado numa só empresa organizadora da atividade e controladora da mão de obra. Naquele tempo, a proteção à dependência do trabalhador em relação ao organizador da atividade empresarial decorria do fato de não possuir acesso, ingerência ou controle dos meios produtivos, daí resultando a sua fragilidade na relação jurídica e a necessidade de proteção compensatória por meio de direitos mínimos e instrumentos garantidores de reivindicação coletiva. O emprego da palavra "dependência" no artigo 3º da CLT, de 1943, é claro nesse sentido. A essa dependência econômica, resultante da impossibilidade de controle obreiro da produção, adere complementarmente a subordinação jurídica ao poder de direção revelado no art. 2º, da qual resulta a aderência contratual do empregado às condições de trabalho às quais se submete. Assim, a subordinação clássica, histórica ou administrativa a que se refere a CLT no art. 3º é a dependência econômica derivada da impossibilidade obreira de controle dos meios produtivos. A subordinação a que alude o art. 2º é a subordinação executiva, que confere maior ou menor autonomia ao trabalhador conforme a atividade desenvolvida ou as características da prestação de serviços. 4. Com o passar do tempo, os estudos abandonaram a ideia da fragilidade fundada na dependência econômica pela impossibilidade de controle da produção, para centrar a proteção trabalhista unicamente na subordinação, que de subjetiva a centrada na pessoa do trabalhador, adquiriu caráter objetivo voltado à prestação de serviços. Uma vertente dessa teoria desenvolveu a ideia da proteção fundada na dinâmica do processo produtivo (subordinação estrutural), cuja característica mais visível é presumir a existência da relação de emprego. 5. Vieram a Terceira e Quarta Revoluções Industriais ou Tecnológicas, alterando gradativamente o processo produtivo. Hoje, o trabalho é comumente realizado num ambiente descentralizado, automatizado, informatizado, globalizado e cada vez mais flexível, trazendo para o ambiente empresarial novos modelos de negócios e, conseqüentemente, novas formas e modos de prestação de serviços e de relacionamento. Em tal contexto, conceitos que balizam a relação de emprego demandam uma necessária releitura, à luz das novas perspectivas de direção laboral, controle da atividade econômica ou meios produtivos e caracterização do tipo de vínculo de trabalho. 6 . Com os avanços tecnológicos, nasce na



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

década de 90, já na era do conhecimento e do pleno domínio da informática, da rede e dos aplicativos móveis, a "economia compartilhada", compreendida como um novo modelo econômico organizado, baseado no consumo colaborativo e em atividades que permitem que bens e serviços sejam compartilhados mediante troca de dados pela rede, principalmente on line, em tempo real. A criação de Smartphones, a disponibilização de redes móveis de internet, wi-fi público em diversos locais e pacotes de dados acessíveis são aliados na expansão dessa nova tendência que vem reorganizando o mercado. Nesse cenário, surgem as plataformas digitais, que revelam uma nova forma de prestação de serviços, organizada por meio de aplicativos que conectam o usuário à empresa prestadora, que pode, à distância e de forma automática, prestar o serviço ou se servir de um intermediário para, na ponta, fisicamente executar o trabalho que constitui o objeto da atividade proposta pela empresa de aplicativo. A título meramente exemplificativo são empresas como Netflix, Rappi, Loggi, Enjoei, OLX, Peguei Bode, Desapego, Mercado Livre, Breshop, Uber Eats, IFOOD, Exponenciais, Google Maps e Wase, Airbnb, Pethub, Um 99, Buser, GetNinjas, Wikipédia, Amazon Mechanical Turk (MTurk) e Blablacar, expoentes a partir desse perfil de mercado. 7. Nos deparamos então com um fenômeno mundial, que faz parte de novo modelo de negócios, do qual resulta uma nova organização do trabalho decorrente de inovações tecnológicas ainda não abarcada por muitas legislações, inclusive a nossa, que provoca uma ruptura nos padrões até então estabelecidos no mercado. São as denominadas "tecnologias disruptivas" ou "inovações disruptivas", próprias de revoluções industriais, no caso, a quarta. A disruptão do mercado em si, do inglês "disrupt" (interromper, desmoronar ou interrupção do curso normal de um processo), não necessariamente é causada pela nova tecnologia, mas sim pelo modo como ela é aplicada. É nesse cenário que nasce a empresa ora recorrente (UBER), com sede nos EUA e braços espalhados pelo mundo, que fornece, mediante um aplicativo para smartphones, a contratação de serviço de motorista. Trata-se, na verdade, de uma TNC (*Transportation Network Company*), ou seja, uma companhia que, por meio de uma plataforma digital *on line*, conecta passageiros a motoristas ditos "parceiros", que utilizam seus automóveis particulares para o transporte contratado. Por meio do aplicativo da UBER, essa conexão "passageiro-motorista" ocorre de forma rápida e segura, quer quanto ao valor do pagamento da corrida, quer no tocante à qualidade e à confiabilidade da viagem. No entanto, como já referido, essa inovação disruptiva afeta as estruturas sociais e econômicas existentes. Ao difundir o seu modelo de negócios no Brasil, a UBER, inevitavelmente, alterou o status quo do mercado de transporte privado individual urbano, acarretando consequências à modalidade pública do transporte de passageiros. Estamos falando dos táxis espalhados pelo País, com os quais diretamente concorre. Só que em vez do taxista procurar o cliente, o cliente procura pelo aplicativo da UBER um motorista. Essa nova modalidade de prestação de serviços de transporte



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

privado individual urbano introduzido pela UBER no Brasil, mediante uma "economia compartilhada" (shared economy), resultou no alavancamento de uma massa considerável de trabalhadores até então parcial ou totalmente ociosos. Em consequência (aí o que nos interessa), a UBER fez surgir um acalorado debate no meio jurídico sobre questões como: a) A UBER é uma empresa de tecnologia ou de transporte? b) os motoristas da UBER necessitam de proteção jurídica diferenciada? c) A relação da UBER com seus empreendedores individuais denominados de "parceiros" caracteriza subordinação clássica? e d) como os automóveis utilizados no transporte são dos próprios motoristas "parceiros", que podem estar logados ou não ao sistema da UBER conforme a sua conveniência, eles são empregados ou autônomos? 8. Nos autos do processo TST-, oriundo da eg. Terceira Turma, da qual sou egresso, manifestei naquela oportunidade o entendimento (cf. publicação no DEJT em 17/11/21) de que a Uber efetivamente organiza atividade de transporte por meio de plataforma digital e oferece o serviço público de transporte por meio de motoristas cadastrados em seu aplicativo . A Uber não fabrica tecnologia e aplicativo não é atividade. A atividade dessa empresa é, exclusivamente, propiciar o transporte, cujo aplicativo tecnológico de que se serve é o meio de conexão entre ela, o motorista "parceiro" e o usuário para efetivá-lo. É, enfim, uma transportadora que utiliza veículos de motoristas contratados para realizar o transporte de passageiros. Considerar a UBER (que no país de onde se origina é classificada como empresa de transporte por aplicativo e que inicialmente se autodenominava UBERTAXI) como empresa de tecnologia ou de aplicativo, uma vez que não produz nenhum dos dois, corresponderia a fazer do quadrado redondo e isentá-la de qualquer responsabilidade no trânsito quanto à sua efetiva atividade, o transporte que organiza e oferece , e para o qual o motorista é apenas o longa manus ou prestador contratado. Se fosse apenas uma plataforma digital não estipularia preço de corridas; não receberia valores e os repassaria aos motoristas; não classificaria o tipo de transporte fornecido e o preço correspondente; não estabeleceria padrões; não receberia reclamações sobre os motoristas e não os pontuaria. Enfim, como empresa de aplicativo e não como empresa de transporte que é, estaria atuando no mercado em desvio de finalidade. 9. Não se olvida que o fenômeno "Uberização" compreende novo modelo de inserção no mercado de trabalho e que deve ser incentivado não apenas porque é inovador, mas também porque permite concorrer com outros modelos de prestação de serviço de transporte para a mesma finalidade. No Brasil, quiçá mundialmente, o cenário de alto e crescente índice de desemprego e exclusão em decorrência do avanço da tecnologia, da automação e da incapacidade de geração de novas oportunidades no mesmo ritmo, atinge todos os níveis de instrução da força de trabalho e, portanto, de privação e precariedade econômica. Tal se potencializou com a recente pandemia do COVID 19, pelo que, além de outros fatores como alternativa flexível para gerar renda extra; necessidade de renda para ajudar na



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

sobrevivência ou custear os estudos; espera pela realocação no mercado em emprego formal; não exigência de qualificação técnica ou formação acadêmica mínima, a migração de uma considerável camada da sociedade para essa nova modalidade de trabalho tornou-se uma realidade. Contudo, não passa despercebido que essa nova forma de prestação de serviços é caracterizada pela precariedade de condições de trabalho dos motoristas cadastrados. Entre outras intempéries, marcadas por jornadas extenuantes, remuneração incerta, submissão direta do próprio prestador aos riscos do trânsito. Doenças e acidentes do trabalho são capazes de eliminar toda a pontuação obtida na classificação do motorista perante o usuário e perante a distribuição do serviço feita automaticamente pelo algoritmo. A falta de regulamentação específica para o setor e, portanto, a inércia do Poder Público, se por um lado propicia aos motoristas que sequer precisam conhecer os trajetos, porque guiados pelo Waze, maior possibilidade de inclusão sem os custos e as limitações numéricas das autonomias municipais dos taxis, por outro propicia às empresas do ramo estratosféricos ganhos pelo retorno lucrativo com mínimo de investimento e o vilipêndio de direitos básicos oriundos da exploração do trabalho. Dois polos da relação jurídica, em balanças desiguais. Isso porque a baixa remuneração impõe aos motoristas parceiros, sem alternativa, diante do contexto já retratado, o cumprimento de jornadas excessivas de trabalho, a fim de assegurar-lhes ao menos ganhos mínimos para garantir a própria subsistência e/ou de sua família, aniquilando assim o lazer e a convivência social e familiar, em menoscabo inclusive às normas de saúde e segurança do trabalho, além da cobrança ostensiva por produtividade e cumprimento de tarefas no menor tempo possível, que de modo insofismável lhes gera danos físicos e psicológicos. 10 . Impende salientar que recentemente foi editada a Lei 14.297/22, publicada em 6/1/22, cuja mens legislatoris não foi colocar pá de cal na cizânia acerca do vínculo empregatício entre as plataformas digitais e seus prestadores de serviço, mas tão somente assegurar medidas de proteção especificamente ao trabalhador (entregador) que presta serviço de retirada e entrega de produtos e serviços contratados por meio da plataforma eletrônica de aplicativo de entrega, durante a vigência, no território nacional, da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19, donde se destaca o art. 10 da referida lei, in verbis: " Art. 10. Os benefícios e as conceituações previstos nesta Lei não servirão de base para caracterização da natureza jurídica da relação entre os entregadores e as empresas de aplicativo de entrega ." Da análise da lei fica clara a fragilidade dos entregadores por afastamento do trabalho por doenças, o risco de acidentes no trânsito, a dependência do trabalhador à inserção e à manutenção no aplicativo e a necessidade de proteção para além do coronavírus. Comparativamente, os motoristas de plataformas digitais, ao menos em relação a esses itens, necessitariam, por aplicação analógica, de igual proteção. 11. Tem-se por outro lado que o conceito de subordinação é



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

novamente colocado em confronto com a atual realidade das relações de trabalho, assim como ocorreu no desenvolvimento das teorias subjetiva, objetiva e estrutural. Surge assim a chamada "subordinação jurídica algorítmica", que, conforme a compreensão da Corte Regional, que aqui se reproduz, dá-se pela codificação do "comportamento dos motoristas, por meio da programação do seu algoritmo, no qual insere suas estratégias de gestão, sendo que referida programação fica armazenada em seu código-fonte. Em outros termos, realiza, portanto, controle, fiscalização e comando por programação neo-fordista". (pág. 628). Nessa toada, os algoritmos atuam como verdadeiros "supervisores", de forma que os requisitos que caracterizam o vínculo empregatício não mais comportariam a análise da forma tradicional. Mas é lógico que subordinação algorítmica é licença poética. O trabalhador não estabelece relações de trabalho com fórmulas matemáticas ou mecanismos empresariais utilizados na prestação do trabalho e sim com pessoas físicas ou jurídicas detentoras dos meios produtivos e que podem ou não se servir de algoritmos no controle da prestação de serviços. Atenta a esse aspecto, em adequação às novas conformações do mercado, há mais de 10 (dez) anos a CLT estabelece, no parágrafo único do art. 6º, com redação dada pela Lei 12.551/11, que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Assim, o fato do trabalhador não ter horário de trabalho consta da CLT em relação ao teletrabalhador empregado, exatamente quando remunerado por produção. 12. Feitas essas considerações, da análise detida do v. acórdão recorrido é possível concluir, para o exame dessa terceira indagação, que: 1) quem organiza a atividade e controla o meio produtivo de sua realização com regras, diretrizes e dinâmica próprias é a UBER; 2) Quem fixa o preço da corrida, cadastra e fideliza o cliente é a UBER, sem nenhuma ingerência do motorista prestador; 3) Quem aceita/deferente o cadastramento e o descredenciamento do motorista é a UBER, após uma análise dos dados e documentos enviados, sendo que há exigência de carteira de motorista profissional, e veículos a partir de determinado ano de fabricação; 4) O motorista não tem nenhum controle sobre o preço da corrida, não podendo fixar outro. Quem estabelece o valor de cada corrida, a porcentagem devida, a concessão de descontos aos clientes é a UBER, tudo sem a interferência do motorista dito parceiro, ou seja, de forma unilateral, por meio da plataforma digital; 5) A autonomia do motorista restringe-se a definir seus horários e se aceita ou não a corrida; 6) A UBER opera unilateralmente o desligamento de motoristas quando descumprem alguma norma interna ou reiteradamente cancelam corridas; 7) O credenciamento do motorista é feito on line (site ou aplicativo) ou presencialmente em agências / lojas da UBER; 8) a classificação do veículo utilizado e o preço cobrado conforme essa classificação é definida pela empresa; 9) O motorista não escolhe o cliente e sim as corridas. 13. O



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

mundo dá voltas e a história termina se repetindo, com outros contornos. E nessa repetição verifica-se que estamos diante de situação que nos traz de volta ao nascedouro do Direito do Trabalho, ou seja, da razão de ser da proteção trabalhista: a impossibilidade do trabalhador ter acesso ou controle dos meios produtivos. Em outras palavras, frente à UBER, estamos diante da dependência econômica clássica que remete aos primórdios do Direito do Trabalho e que propiciou o seu nascedouro. O trabalhador da UBER não controla os meios de produção porque não tem nenhuma ingerência sobre a dinâmica da atividade, a formação própria de clientela, o preço da corrida, a forma de prestação do trabalho, o percentual do repasse, a classificação do seu automóvel em relação ao preço a ser cobrado, o próprio credenciamento ou descredenciamento na plataforma digital. Diferentemente dos taxis, em que o vínculo é estabelecido com os passageiros, o vínculo tanto dos passageiros, como dos motoristas credenciados, é com a UBER. Os motoristas "logados" atendem aos chamados endereçados pelos passageiros à UBER. E diferentemente das cooperativas dos antigos taxis especiais, os preços das corridas eram previamente acertados em assembleia dos associados e as cooperativas não controlavam os trajetos e nem recebiam parte do lucro e sim contribuição fixa. Nessa toada, o argumento empresarial contestatório é desimportante, porque para a UBER pouco importa que o motorista tenha "autonomia" para estar logado e deslogado, ou recusar corridas. As corridas recusadas são de interesse da própria UBER, delas economicamente participantes por dizerem respeito, evidentemente, a trajetos não compensatórios em horários de muita demanda. E quanto ao fato de ter autonomia para se logar ou deslogar do sistema, isso não traz para a UBER qualquer impacto (e por isso não é procedimento vedado) diante do número de motoristas na praça e do fato de que o próprio motorista sofre do próprio remédio, a partir do momento em que fora do sistema não pontua. 14 . Sobreleva notar, ademais, que, de acordo com os arts. 818, I e II, da CLT e 373, I e II, do CPC, incumbe ao autor o ônus da prova quanto a fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Para a hipótese de prova dividida, o Juízo não decide sob o enfoque de melhor prova, uma vez que ambas se equivalem, impondo-lhe julgar contra aquela parte a quem a lei atribui o encargo probatório. 15. Soma-se a isso o fato de que jurisprudência e doutrina modernas se alinham no sentido de que a mera prestação de serviços gera presunção relativa de vínculo empregatício. Desse modo, quando o empregador admite a prestação de serviços, negando, contudo, o vínculo empregatício, atrai para si o ônus da prova de que aquela ostenta natureza jurídica diversa da trabalhista, fato impeditivo do direito vindicado. Precedentes. 16 . Cabe também citar outros países como Inglaterra (case n. 2202550/2015), Suíça, França, dentre outros, e cidades como Nova York e Seattle, que também vêm reconhecendo vínculo empregatício entre os motoristas ditos parceiros da Uber enquadrando-os como empregados. A



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

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



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

subordinação algorítmica é, ao nosso ver, licença poética. Trabalhador, quando subordinado, é a pessoa física ou jurídica, ainda que ela se sirva do controle por meio do algoritmo, do GPS e de outros meios tecnológicos, como a internet e o smartphone. Como o mundo dá voltas e a história se repete com outros contornos, verifica-se que estamos aqui diante de situação que remete ao nascedouro do Direito do Trabalho, ou seja, da razão de ser da proteção trabalhista: a impossibilidade do trabalhador de acesso ou controle por meios produtivos. Em outras palavras, frente à UBER, estamos diante da subordinação clássica ou subjetiva, também chamada de dependência. O trabalhador é empregado porque não tem nenhum controle sobre o preço da corrida, o percentual do repasse, a apresentação e a forma da prestação do trabalho. Até a classificação do veículo utilizado é definida pela empresa, que pode, a seu exclusivo talante, baixar, remunerar, aumentar, parcelar ou não repassar o valor destinado ao motorista pela corrida. Numa situação como essa, pouco importa se o trabalhador pode recusar corrida ou se deslogar. A recusa ou o deslogamento se refletem na pontuação e na preferência, pelo que penalizam o motorista. Diante do denso quadro fático apresentado pela Corte Regional e, considerando-se, portanto, que a ré admitiu a prestação de serviços, mas não logrou, contudo, desvencilhar-se do ônus da prova quanto à inexistência de vínculo empregatício com a autora, bem como presentes todos os requisitos do vínculo de emprego, tal como fartamente demonstrado acima, a conclusão da existência do vínculo entre a autora e a Uber não afronta os arts. 2º e 3º da CLT. Ileso ainda o art. 170, "caput" e IV, da Constituição Federal, na medida em que os princípios da livre iniciativa e da ampla concorrência não podem se traduzir em salvo-conduto nem tampouco em autorização para a sonegação deliberada de direitos trabalhistas. Recurso de revista não conhecido. [...] (RRAg-100853-94.2019.5.01.0067, 8ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 03/02/2023).

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO MANTIDA ENTRE OS TRABALHADORES PRESTADORES DE SERVIÇOS E EMPRESAS QUE ORGANIZAM, OFERTAM E EFETIVAM A GESTÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS DE DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AO PÚBLICO, NO CASO, O TRANSPORTE DE PESSOAS E MERCADORIAS. NOVAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO E GESTÃO DA FORÇA DE TRABALHO HUMANA NO SISTEMA CAPITALISTA E NA LÓGICA DO MERCADO ECONÔMICO. ESSENCIALIDADE DO LABOR DA PESSOA HUMANA PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DA EMPRESA. PROJEÇÃO DAS REGRAS CIVILIZATÓRIAS DO DIREITO DO TRABALHO SOBRE O LABOR DAS PESSOAS NATURAIS. INCIDÊNCIA DAS NORMAS QUE REGULAM O TRABALHO SUBORDINADO DESDE QUE NÃO DEMONSTRADA A REAL AUTONOMIA NA OFERTA E UTILIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA DO TRABALHADOR (ART. 818, II, DA CLT). CONFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

CONSTITUCIONAIS HUMANISTAS E SOCIAIS QUE ORIENTAM A MATÉRIA (PREÂMBULO DA CF/88; ART. 1º, III E IV; ART. 3º, I, II, III E IV; ART. 5º, CAPUT ; ART. 6º; ART. 7º, CAPUT E SEUS INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO; ARTS. 8º ATÉ 11; ART. 170, CAPUT E INCISOS III, VII E VIII; ART. 193, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988). VÍNCULO DE EMPREGO. DADOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO REGIONAL REFERINDO-SE A RELAÇÃO SOCIOECONÔMICA ABRANGENTE DE PERÍODO DE QUASE DOIS MESES. PRESENÇA DOS ELEMENTOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. INCIDÊNCIA, ENTRE OUTROS PRECEITOS, TAMBÉM DA REGRA DISPOSTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA CLT (INSERIDA PELA LEI n. 12.551/2011), A QUAL ESTABELECE 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 ". PRESENÇA, POIS, DOS CINCO ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO, OU SEJA: PESSOA HUMANA PRESTANDO TRABALHO; COM PESSOALIDADE; COM ONEROSIDADE; COM NÃO EVENTUALIDADE; COM SUBORDINAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO TRABALHO AUTÔNOMO NÃO CUMPRIDO, PROCESSUALMENTE (ART 818, CLT), PELA EMPRESA DE PLATAFORMA DIGITAL QUE ARREGIMENTA, ORGANIZA, DIRIGE E FISCALIZA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Cinge-se a controvérsia do presente processo em definir se a relação jurídica havida entre o Reclamante e a Reclamada - Uber do Brasil Tecnologia Ltda. - configurou-se como vínculo de emprego (ou não). A solução da demanda exige o exame e a reflexão sobre as novas e complexas fórmulas de contratação da prestação laborativa, algo distintas do tradicional sistema de pactuação e controle empregatícios, e que ora se desenvolvem por meio da utilização de plataformas e aplicativos digitais, softwares e mecanismos informatizados semelhantes, todos cuidadosamente instituídos, preservados e geridos por sofisticadas (e, às vezes, gigantescas) empresas multinacionais e, até mesmo, nacionais. É importante perceber que tais sistemas e ferramentas computadorizados surgem no contexto do aprofundamento da revolução tecnológica despontada na segunda metade do século XX (ou, um pouco à frente, no início do século XXI), a partir da informática e da internet, propiciando a geração de um sistema empresarial de plataformas digitais, de amplo acesso ao público, as quais permitem um novo meio de arregimentação de mão de obra, diretamente por intermédio desses aplicativos digitais, que têm o condão de organizar, direcionar, fiscalizar e zelar pela hígida prestação de serviços realizada ao cliente final. A modificação tecnológica e organizacional ocorrida nas duas últimas décadas tem sido tão intensa que há, inclusive, autores e correntes de pensamento que falam na existência de uma quarta revolução tecnológica no sistema capitalista. Evidentemente que essa nova estrutura de organização empresarial e de prestação de serviços facilita a aproximação e a



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

comunicação na sociedade e no âmbito da prestação de serviços ao público alvo, seja este formado por pessoas físicas ou por instituições. Porém a lógica de sua estruturação e funcionamento também tem sido apreendida por grandes corporações empresariais como oportunidade ímpar para reduzirem suas estruturas produtivas e, especialmente, o custo do trabalho utilizado e imprescindível para o bom funcionamento econômico da entidade empresarial. De nenhuma valia econômica teria este sistema organizacional e tecnológico, conforme se percebe, se não houvesse, é claro, a prestação laborativa por ele propiciada ao público alvo objetivado - neste caso, se não existissem motoristas e carros organizadamente postos à disposição das pessoas físicas e jurídicas. Realmente, os impactos dessa nova modalidade empresarial e de organização do trabalho têm sido diversos: de um lado, potenciam, fortemente, a um custo mais baixo do que o precedente, a oferta do trabalho de transporte de pessoas e coisas no âmbito da sociedade; de outro lado, propiciam a possibilidade de realização de trabalho por pessoas desempregadas, no contexto de um desemprego agudo criado pelas políticas públicas e por outros fatores inerentes à dinâmica da economia; mas, em terceiro lugar, pela desregulamentação amplamente praticada por este sistema, gerando uma inegável deterioração do trabalho humano, uma lancinante desigualdade no poder de negociação entre as partes, uma ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, uma clara falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, uma impressionante inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a significativa ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a grave e recorrente exclusão previdenciária. O argumento empresarial, em tal quadro, segue no sentido de ser o novo sistema organizacional e tecnológico tão disruptivo perante a sistemática de contratação anterior que não se fazem presentes, em sua estrutura e dinâmica, os elementos da relação empregatícia. E, efetivamente, é o que cabe examinar, afinal, no presente processo. Passa-se, dessa maneira, ao exame da relação socioeconômica e jurídica entre as partes do presente processo, respeitados os aspectos fáticos lançados pelo próprio acórdão regional, como determina a Súmula 126 do TST . Nesse exame, sem negligenciar a complexidade das questões que envolvem a discussão dos autos, o eventual enquadramento como vínculo empregatício da relação jurídica entre o prestador de serviços e as plataformas digitais, pelo Poder Judiciário Trabalhista no Brasil, vai depender das situações fáticas efetivamente demonstradas, as quais, por sua própria complexidade, podem abarcar inúmeras e múltiplas hipóteses. A propósito, no Direito brasileiro existe sedimentada presunção de ser empregatício o vínculo jurídico formado - regido pela Constituição da República (art. 7º) e pela CLT, portanto - , desde que seja incontroversa a prestação de serviços por uma pessoa natural a alguém (Súmula 212, TST). Essa presunção jurídica relativa (não absoluta, esclareça-se) é clássica ao Direito do Trabalho, em geral, resultando de dois fatores historicamente incontestáveis: a circunstância de ser a relação de



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

emprego a regra geral de conexão dos trabalhadores ao sistema socioeconômico capitalista; a circunstância de a relação de emprego, desde o surgimento do Direito do Trabalho, ter se tornado a fórmula mais favorável e protegida de inserção da pessoa humana trabalhadora na competitiva e excludente economia contemporânea. No Brasil, desponta a singularidade de esta antiga presunção jurídica ter sido incorporada, de certo modo, até mesmo pela Constituição da República de 1988, ao reconhecer, no vínculo empregatício, um dos principais e mais eficazes instrumentos de realização de notável bloco de seus princípios cardeais, tais como o da dignidade do ser humano, o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da valorização do trabalho e do emprego, o da inviolabilidade física e psíquica da pessoa humana, o da igualdade em sentido substancial, o da justiça social, o do bem-estar individual e social, o da segurança e o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Com sabedoria, a Constituição percebeu que não se criou, na História do Capitalismo, nessa direção inclusiva, fórmula tão eficaz, larga, abrangente e democrática quanto a estruturada na relação de emprego. Convergindo inúmeros preceitos constitucionais para o estímulo, proteção e elogio à relação de emprego (ilustrativamente: Preâmbulo da CF/88; art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, caput; art. 6º; art. 7º, caput e seus incisos e parágrafo único; arts. 8º até 11; art. 170, caput e incisos III, VII e VIII; art. 193, todos do Texto Máximo de 1988), emerge clara a presunção também constitucional em favor do vínculo empregatício no contexto de existência de incontroversa prestação de trabalho na vida social e econômica. De par com isso, a ordem jurídica não permite a contratação do trabalho por pessoa natural, com os intensos elementos da relação de emprego, sem a incidência do manto mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano nessa seara da vida individual e socioeconômica. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém, por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas e as fórmulas intituladas de "pejotização" e, mais recentemente, o trabalho de transporte de pessoas e coisas via arregimentação e organização realizadas por empresas de plataformas digitais. Em qualquer desses casos, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera e deve ser reconhecida, uma vez que a verificação desses pressupostos, muitas vezes, demonstra que a adoção de tais práticas se dá, essencialmente, como meio de precarizar as relações empregatícias (art. 9º, da CLT). Nesse aspecto, cumpre enfatizar que o fenômeno sóciojurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Observe-se que, no âmbito processual, uma vez admitida a prestação de serviços pelo suposto empregador/tomador de serviços, a ele compete demonstrar que o labor se desenvolveu sob



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

modalidade diversa da relação de emprego, considerando a presunção (relativa) do vínculo empregatício sedimentada há várias décadas no Direito do Trabalho, conforme exhaustivamente exposto. A análise casual das hipóteses discutidas em Juízo, portanto, deve sempre se pautar no critério do ônus da prova - definido no art. 818 da CLT -, competindo ao obreiro demonstrar a prestação de serviços (inciso I do art. 818 da CLT); e à Reclamada, provar eventual autonomia na relação jurídica (inciso II do art. 818 da CLT). No caso dos autos, a prova coligida no processo e referenciada pelo acórdão recorrido demonstrou que a Reclamada administra um empreendimento relacionado ao transporte de pessoas - e não mera interligação entre usuários do serviço e os motoristas cadastrados no aplicativo - e que o Reclamante lhe prestou serviços como motorista do aplicativo digital. Assim, ficaram firmemente demonstrados os elementos integrantes da relação de emprego, conforme descrito imediatamente a seguir. Em primeiro lugar, é inegável (e fato incontroverso) de que o trabalho de dirigir o veículo e prestar o serviço de transporte, em conformidade com as regras estabelecidas pela empresa de plataforma digital, foi realizado, sim, por uma pessoa humana - no caso, o Reclamante. Em segundo lugar, a personalidade também está comprovada, pois o Obreiro precisou efetivar um cadastro individual na Reclamada, fornecendo dados pessoais e bancários, bem como, no decorrer da execução do trabalho, foi submetido a um sistema de avaliação individualizada, a partir de notas atribuídas pelos clientes e pelo qual a Reclamada controlava a qualidade dos serviços prestados. É também incontroverso de que todas as inúmeras e incessantes avaliações feitas pela clientela final referem-se à pessoa física do motorista uberizado, emergindo, assim, a presença óbvia do elemento fático e jurídico da personalidade. O caráter oneroso do trabalho executado é também incontroverso, pois a clientela faz o pagamento ao sistema virtual da empresa, em geral por meio de cartão de crédito (podendo haver também, mais raramente, pagamento em dinheiro) e, posteriormente, a empresa gestora do sistema informatizado credita parte do valor apurado na conta corrente do motorista. Ora, o trabalhador somente adere a esse sistema empresarial e de prestação laborativa porque ele lhe assegura retribuição financeira em decorrência de sua prestação de trabalho e em conformidade com um determinado percentual dos valores apurados no exercício desse trabalho. Sobre a não eventualidade, o labor do Reclamante estava inserido na dinâmica intrínseca da atividade econômica da Reclamada e inexistia qualquer traço de transitoriedade na prestação do serviço. Não era eventual, também, sob a perspectiva da teoria do evento, na medida em que não se tratava de labor desempenhado para certa obra ou serviço, decorrente de algum acontecimento fortuito ou casual. De todo modo, é também incontroverso de que se trata de labor inerente à rotina fundamental da empresa digital de transporte de pessoas humanas, sem o qual tal empresa sequer existiria. Por fim, a subordinação jurídica foi efetivamente demonstrada, destacando-se as



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

seguintes premissas que se extraem do acórdão regional, incompatíveis com a suposta autonomia do trabalhador na execução do trabalho: 1) a Reclamada organizava unilateralmente as chamadas dos seus clientes/passageiros e indicava o motorista para prestar o serviço; 2) a empresa exigia a permanência do Reclamante conectado à plataforma digital para prestar os serviços, sob risco de descredenciamento da plataforma digital (perda do trabalho); 3) a empresa avaliava continuamente a performance dos motoristas, por meio de um controle telemático e pulverizado da qualidade dos serviços, a partir da tecnologia da plataforma digital e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros ao trabalhador. Tal sistemática servia, inclusive, de parâmetro para o descredenciamento do motorista em face da plataforma digital - perda do trabalho -, caso o obreiro não alcançasse uma média mínima; 4) a prestação de serviços se desenvolvia diariamente, durante o período da relação de trabalho - ou, pelo menos, com significativa intensidade durante os dias das semanas -, com minucioso e telemático controle da Reclamada sobre o trabalho e relativamente à estrita observância de suas diretrizes organizacionais pelo trabalhador, tudo efetivado, aliás, com muita eficiência, por intermédio da plataforma digital (meio telemático) e mediante a ativa e intensa, embora difusa, participação dos seus clientes/passageiros. Saliente-se ser fato notório (art. 337, I, do CPC/15) que a Reclamada é quem estabelece unilateralmente os parâmetros mais essenciais da forma de prestação dos serviços e da dinâmica de funcionamento da atividade econômica, como, por exemplo, a definição do preço da corrida e do quilômetro rodado no âmbito de sua plataforma digital. Desse quadro, se percebe a configuração da subordinação jurídica nas diversas dimensões: a) clássica, em face da existência de incessantes ordens diretas da Reclamada promovidas por meios remotos e digitais (art. 6º, parágrafo primeiro, da CLT), demonstrando a existência da assimetria poder de direção/subordinação e, ainda, os aspectos diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar do poder empregatício; b) objetiva, tendo em vista o trabalho executado estritamente alinhado aos objetivos empresariais; c) estrutural, mediante a inteira inserção do profissional contratado na organização da atividade econômica desempenhada pela Reclamada, em sua dinâmica de funcionamento e na cultura jurídica e organizacional nela preponderante; d) por fim, a subordinação algorítmica, que consiste naquela efetivada por intermédio de aferições, acompanhamentos, comandos, diretrizes e avaliações concretizadas pelo computador empresarial, no denominado algoritmo digital típico de tais empresas da Tecnologia 4.0. Saliente-se, por oportuno, que a suposta liberdade do profissional para definir seus horários de trabalho e de folgas, para manter-se ligado, ou não, à plataforma digital, bem como o fato de o Reclamante ser detentor e mantenedor de uma ferramenta de trabalho - no caso, o automóvel utilizado para o transporte de pessoas - são circunstâncias que não têm o condão de definir o trabalho como autônomo e afastar a configuração do vínculo de emprego. Reitere-se: a prestação de



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

serviços ocorria diariamente, com sujeição do Autor às ordens emanadas da Reclamada por meio remoto e telemático (art. 6º, parágrafo único, da CLT); havia risco de sanção disciplinar (exclusão da plataforma) em face da falta de assiduidade na conexão à plataforma e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros da Reclamada; inexistia liberdade ou autonomia do Reclamante para definir os preços das corridas e dos seus serviços prestados, bem como escolher os seus passageiros (ou até mesmo criar uma carteira própria de clientes); não se verificou o mínimo de domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial, que era centralizada, metodicamente, no algoritmo da empresa digital; ficou incontroversa a incidência das manifestações fiscalizatórias, regulamentares e disciplinares do poder empregatício na relação de trabalho analisada. Enfim, o trabalho foi prestado pelo Reclamante à Reclamada, mediante remuneração, com subordinação, e de forma não eventual. Cabe reiterar que, embora, neste caso concreto, tenham sido comprovados os elementos da relação empregatícia, deve ser considerado que o ônus da prova da autonomia recai sobre a defesa, ou seja, o ente empresarial, já que inequívoca a prestação de trabalho (art. 818, II, da CLT), sendo forçoso reconhecer, também, que a Reclamada não se desvencilhou satisfatoriamente de seu encargo probatório. Dessa forma, deve ser reformado o acórdão regional para se declarar a existência do vínculo de emprego entre as Partes, nos termos da fundamentação. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-100353-02.2017.5.01.0066, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 11/04/2022).

Os julgados citados reproduzem teses que levam em conta situações similares à examinada no caso concreto, demonstrando o entendimento desta Corte Superior sobre a matéria, o qual também deve ser aplicado neste processo.

Diante desse contexto – e considerando ser incontroversa a prestação de serviços – cabia à reclamada o ônus de demonstrar que o trabalho tenha sido prestado de maneira não subordinada, ou de forma desacompanhada de algum dos demais elementos fático-jurídicos da relação de emprego, por se tratar de fato impeditivo do direito do reclamante (art. 818, II, CLT).

Passadas tais importantes considerações a respeito da relação entre o modelo jurídico do vínculo de emprego e os entregadores (motofretistas) de aplicativos de plataformas digitais, analisam-se os aspectos particulares do caso concreto:



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

No caso dos autos, é fato incontroverso (art. 374, III, CPC), e consignado pelo Regional (fl. 720) que o reclamante prestou serviços de forma pessoal. Afinal, ficou demonstrado em instância ordinária que a reclamada exigiu que o reclamante seguisse determinadas diretrizes para o desempenho do trabalho mediante intermediação do aplicativo (fl. 721). Não há qualquer registro fático de que o reclamante poderia se fazer substituir por outra pessoa no exercício de seu labor. Dessa forma, tal cadastro torna notório o caráter infungível da obrigação de fazer assumida pelo reclamante. Logo, **é presente o requisito da pessoalidade.**

É também incontroverso (art. 374, III, CPC), o fato de o reclamante ter prestado serviços com o intuito de obter pagamento em dinheiro. Afinal, foi consignada pelo Regional a presença de tal elemento fático-jurídico. **Logo, é presente o requisito da onerosidade.**

O Regional assentou que o reclamante tinha flexibilidade para determinar os horários de início e término de sua jornada (fl. 721), bem como a duração concernente: a carga horária de cada dia era definida pelo próprio reclamante. Contudo, tal circunstância fática consignada, por si só, não é apta a afastar a presença da habitualidade na prestação dos serviços.

No caso concreto, a causa do trabalho do reclamante é a existência de contrato previamente celebrado entre as partes, a fim de que o reclamante, no momento em que sentir necessário, inicie ou termine a prestação laboral. Ademais, a manutenção de cadastro pela reclamada e sua contínua fiscalização dos serviços prestados (por meio de controle de avaliações lançadas ao aplicativo) viabiliza a conclusão de que tal prestação laboral era permanentemente tutelada pelas partes. Não significa que o labor houvesse de ser contínuo, mas, sim, que a relação jurídica contratual mantida entre as partes era contínua (não há consignação fática de que o termo final era um elemento acidental do negócio jurídico celebrado).

Portanto, é presente, também, o requisito da habitualidade (não eventualidade) da prestação dos serviços. Resta analisar o requisito da subordinação.

No caso concreto, é incontroversa (art. 374, III, CPC) a existência de prévia relação contratual entre as partes, formada especificamente para que o reclamante passasse a prestar os serviços como entregador em favor dos clientes que



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

acessavam o aplicativo, administrado e organizado pela reclamada, em busca de entrega de mercadorias, normalmente para locais previamente determinados pelo usuário no aplicativo. Portanto, era factualmente possível a existência de contraposição entre um “poder de comando” (organização, direção e disciplina do trabalho a cargo do credor da obrigação de fazer) e “subordinação jurídica” (acatamento da forma de execução da obrigação de fazer pelo seu devedor).

O Regional consignou (fl. 721) que a reclamada estipulou regras procedimentais para que o reclamante, na condição de entregador, prestasse o serviço de entrega de mercadorias aos clientes do aplicativo por ela gerenciado. Ainda, é incontroverso (art. 374, III, CPC) o fato de que a reclamada criou e aparelhou o aplicativo de entregas, construindo a plataforma digital e programando os algoritmos que se destinariam a organizar e delinear o serviço de entregas com os parâmetros desejados pela reclamada, na condição de gestora da plataforma.

Ademais, como a reclamada exigia do reclamante, como entregador, a obediência a determinadas diretrizes para a prestação dos serviços de entrega de mercadorias, é caracterizado, de plano, o exercício do **poder de direção**. Ainda, depreende-se do contexto fático consignado pelo Regional (fls. 720-721) que a ausência de observância das diretrizes e dos procedimentos (regulamentos) estabelecidos pela reclamada acarretava a aplicação de sanções aos entregadores, como o reclamante. Logo, é patente que a reclamada tinha a faculdade contratualmente prevista de aplicar sanções em face do reclamante, o que denota o pleno exercício do **poder disciplinar**.

Ante todo o exposto, o reclamante, entregador, ao prestar os serviços de entrega de mercadorias de maneira condizente com os limites regulamentares e com os algoritmos orientadores, ambos estipulados unilateralmente pela reclamada e aceitos em contrato de adesão pelo reclamante, com fiscalização e controle da prestação de serviços realizados por meios informatizados, é presente a **subordinação jurídica** (art. 6º, parágrafo único, da CLT).

Dessa forma, constata-se que **o caso concreto é dotado de todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego: personalidade, habitualidade (não eventualidade), onerosidade e subordinação jurídica**.

O Regional, ao consignar o quadro fático examinado nesta instância e, não obstante, afastar a configuração de vínculo empregatício com base,



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

especialmente, na existência de flexibilidade na prestação de serviços pelo empregado e na presença de liberdade para fixação dos horários de trabalho e da sua duração, **violou os arts. 2º e 3º da CLT.**

A violação a tais dispositivos, que fundamentam o reconhecimento da relação de emprego, deve-se ao fato de o Regional ter levado a efeito em sua fundamentação silogismo argumentativo que toma em consideração as condições mais flexíveis de trabalho como circunstâncias que tornam mais provável a existência de trabalho autônomo, ao invés de consagrar a concepção internacional dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, Constituição Federal), segundo a qual todo trabalho, empregatício ou não, deve ser acompanhado de condições justas e favoráveis, que viabilizem uma existência decente para todos (Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Ainda, em razão de tal silogismo acarretar o tratamento do trabalhador empregado como um *subtrabalhador*, a quem não seriam destinados os esforços políticos e econômicos voltados à melhoria de sua condição social, já que condições flexíveis seriam circunstâncias naturais e próprias do trabalho não subordinado, o Regional dissentiu do art. 1º, III, da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana), e, para os efeitos recursais, violou os arts. 2º e 3º da CLT.

Ademais, o Regional dissentiu do espírito do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, o qual precede a enumeração dos direitos humanos sociais trabalhistas com a consagração do **princípio da proteção**, já que os direitos por ele enumerados não podem incompatibilizar-se com outros dirigidos à **melhoria de sua condição social**. Tal circunstância também acarreta violação dos arts. 2º e 3º da CLT.

O princípio da proteção, insculpido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, consiste em moldura interna do **princípio internacional da progressividade dos direitos sociais**, consagrado, dentre outros mecanismos do sistema global de proteção dos direitos humanos, no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

ARTIGO 26
Desenvolvimento Progressivo

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir **progressivamente a plena**



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Por certo, supervenientes condições favoráveis que o mercado oferte e/ou permita aos trabalhadores não podem ser consideradas incompatíveis com os demais direitos já assegurados, legal e constitucionalmente, aos trabalhadores empregados, **sob pena de perpetuação do contemporâneo estado de coisas que o ato constitutivo da República Federativa do Brasil pretende transformar** (art. 3º da Constituição Federal).

Tais dispositivos, de ordem constitucional e supralegal, constroem conteúdo normativo que, em significativa parcela, é compartilhado com os **arts. 2º e 3º da CLT**, os quais, ao conceituarem o empregador e o empregado, respectivamente, instituem a proteção jurídica exortada pela Constituição Federal e pelas normas internacionais trabalhistas em favor dos trabalhadores que laboram submetidos a um poder de comando.

É incontroverso que a reclamada deixou de registrar o reclamante como empregado, não obstante presentes todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT). Portanto, o Regional, ao deixar de declarar a existência de relação empregatícia entre as partes, apesar de ter consignado circunstâncias que não impedem seu reconhecimento, violou os arts. 2º e 3º da CLT.

Em consequência, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o processamento do recurso de revista, por provável violação dos arts. 2º e 3º da CLT.

II – RECURSO DE REVISTA

CONHECIMENTO

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. MOTOFRETISTA. ENTREGA DE MERCADORIAS VIA APLICATIVO. PLATAFORMA DIGITAL.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

SUBORDINAÇÃO JURÍDICA POR MEIOS TELEMÁTICOS OU INFORMATIZADOS (ALGORITMOS).

Com o fim de demonstrar o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista, em cumprimento ao requisito do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, o reclamante transcreveu os seguintes trechos do acórdão de julgamento do recurso ordinário:

“Ora, das declarações se extrai, à saciedade, que o recorrente laborava com plena liberdade para definir os critérios de sua própria atuação, escolhendo livremente dias e horários de trabalho e recusando corridas, o que se mostra incompatível com a subordinação característica da relação de emprego. Oportuno destacar que a subordinação jurídica deve ser concreta e não meramente estrutural, não existindo, no regramento jurídico, nada que trate da invocada subordinação ao algoritmo da empresa.

O que se exige para comprovação da relação de emprego é a efetiva direção, comando e controle da prestação de serviços pela empregadora, o que, como se viu, não ocorria no caso em análise, já que a decisão sobre ligar ou não o aplicativo e iniciar o atendimento, bem assim sobre aceitar ou recusar a entrega, competia exclusivamente ao reclamante.

No mesmo sentido, também não caracteriza subordinação jurídica a mera circunstância de seguir orientações e diretivas, ou os termos da plataforma.

Por certo, o trabalhador autônomo deve seguir regras, sem que isso configure imposição ou sujeição à outra parte.

Nesses termos, resta o Juízo plenamente convencido de que o autor laborava sem efetiva subordinação à ré, não se configurando a hipótese prevista no art. 3º da CLT. Em consequência, são improcedentes todos os pedidos formulados na inicial.” (fls. 751-752)

A parte, em seu agravo de instrumento, impugnou os fundamentos do despacho de admissibilidade.

Nas razões recursais, o reclamante aduz que o Regional violou os arts. 2º e 3º da CLT ao manifestar o entendimento de que sua relação jurídica com a reclamada não tem os requisitos do vínculo de emprego. Sustenta que os fatos consignados permitem a configuração de efetiva relação empregatícia (art. 3º da CLT), independentemente de o poder de comando ter sido exercido mediante algoritmos.

Ao exame.

Foram preenchidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

A configuração do vínculo de emprego em relação jurídica mantida entre entregador de aplicativo e sociedade empresária que administre e opere plataforma digital que viabiliza a prestação de serviços pela pessoa natural contratada depende, necessariamente, de análise da extensão e da natureza da tutela que as normas jurídicas internas e internacionais atribuem aos trabalhadores. Como resultado dessa análise, surge a possibilidade de delimitação objetiva da presença, ou não, dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em comparação com as circunstâncias fáticas ordinariamente observadas em relações de trabalho empregatícias em que a direção e a execução do trabalho observem métodos analógicos.

A OIT, na Declaração da Filadélfia (1948), que enuncia os fins e objetivos da Organização, enuncia entre seus princípios fundamentais que “*o trabalho não é uma mercadoria*”. Ademais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) enuncia **compreensão universalista** do direito ao trabalho como um direito cuja essência é caracterizada pela equidade, pela inexistência de discriminação de qualquer natureza, pela dignidade humana, por condições satisfatórias de trabalho e pela proteção social. Logo, antes mesmo de se abordar a natureza jurídica empregatícia de uma relação de trabalho, qualquer que seja ela, é indispensável assentar que todo trabalho deve ser compreendido como fato social indissociável dessa essência plural, progressista e dependente do tratamento do ser humano como fim. Em literais termos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos apresenta:

“Artigo 23

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à **livre escolha** do trabalho, a **condições equitativas e satisfatórias** de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, **sem discriminação alguma**, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração **equitativa e satisfatória**, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a **dignidade humana**, e completada, se possível, por todos os outros meios de **proteção social**.
4. Toda pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.” (grifos meus)



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

Apesar de ter figurado inicialmente dentre os direitos humanos de liberdade didaticamente enumerados em “primeira dimensão”, quando ainda era compreendido como direito civil (interpretado a partir das já superadas teorias da compra e venda e da locação de mão de obra), o direito ao trabalho passou a ter sua essência de dignidade, não discriminação e proteção social reforçada, com máxima efetividade, a partir de sua associação a direitos sociais, econômicos e culturais, didaticamente enumerados em “segunda dimensão”. Logo, o trabalho passou a ser juridicamente concebido, sob alicerces democráticos, como direito humano de “segunda dimensão”.

Afinal, **o trabalho é o fato social diretamente relacionado à concretização de tais direitos:** a subsistência material do ser humano é circunstância essencial à tutela de seus direitos à saúde e à alimentação e à moradia; a qualificação profissional do ser humano é circunstância importante à tutela de seu direito à educação, já que fará jus à adequada formação e à preparação básica para o mundo do trabalho; a proteção do ser humano contra vulnerabilidades sociais é indispensável à garantia da proteção à maternidade, à infância e à existência digna de pessoas que tenham sua capacidade de trabalho e sustento comprometida.

De maneira a legitimar essa linha de raciocínio, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), além de reproduzir a essência conceituada pela Declaração Universal de Direitos Humanos do direito ao trabalho, introduziu, expressamente, o compromisso internacional de garantia de **existência decente** aos trabalhadores e a suas famílias, como resultado do reconhecimento pelos Estados do direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis. O Pacto, em iguais termos, garante:

“ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de **condições de trabalho justas e favoráveis**, que assegurem especialmente:

a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:

i) Um **salário eqüitativo** e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, **sem qualquer distinção**; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

- ii) Uma **existência decente para eles e suas famílias**, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) À **segurança** e a **higiene** no trabalho;
- c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.” (grifos meus)

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos acentua a importância do trabalho para a concretização dos direitos humanos sociais:

“Artigo 25

Toda pessoa tem direito a um **nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar**, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros **casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade**.

2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.” (grifos meus)

Portanto, constata-se que o ordenamento jurídico-trabalhista internacional torna imperiosa a **compatibilização entre duas premissas: a livre escolha de trabalho e a existência digna e decente de todo trabalhador**, independentemente da direção tomada por sua livre opção. Dessa forma, torna-se **impossível** considerar, de maneira abstrata, que determinada espécie jurídica de trabalho protegido, tal como o emprego, seja reservada a circunstâncias que, dentre outras, exijam controles de frequência mais rigorosos, contraprestações menores, exploração de mão-de-obra mais intensa, reduzida ou inexistente flexibilidade ou, ainda, maior intensidade da penalização disciplinar.

Utilizando-se de tal raciocínio no ordenamento jurídico brasileiro, todo trabalho, seja ele prestado na modalidade empregatícia ou não, deve desenvolver-se em condições dignas e decentes. Logo, não existe substrato jurídico para que **maiores remunerações** (alíquotas maiores por tarefa exercida) ou **maiores**



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

flexibilidades (horário e duração de trabalho influenciado pela preferência do trabalhador) sejam consideradas como elementos distintivos do trabalho autônomo, ou seja, o trabalho não subordinado.

Tal como o trabalho autônomo, o trabalho exercido com vínculo de emprego deve conviver com condições favoráveis, dignas e suscetíveis de proporcionar satisfação e gratificação pessoais. Essa essência do trabalho está longe de se circunscrever apenas no plano abstrato, uma vez que a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) elenca, dentre Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o de promover emprego integral e produtivo e trabalho decente para todos (ODS n. 8).

No mesmo sentido, o item n. 27 da Introdução da Agenda 2030 da ONU apresenta:

“Todos os países devem se beneficiar de uma **força de trabalho saudável e bem formada**, com o conhecimento e as habilidades necessárias para realizar **trabalho produtivo e gratificante** e para participar plenamente da sociedade. Vamos fortalecer a capacidade produtiva dos países menos desenvolvidos em todos os setores, inclusive por meio de transformações estruturais” (grifos meus)

De modo a proporcionar continuidade e sucessivo progresso dos direitos humanos sociais determinantes das relações de trabalho, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Recomendação n. 205, apresenta conceitos e indicações para que os Estados tomem medidas destinadas a gerar empregos e, conjuntamente, promover o **trabalho decente**. O art. 22 da **Recomendação n. 205 da OIT** preceitua que, *“a fim de prevenir crises, permitir a recuperação e construir resiliência, os Membros devem **estabelecer, restaurar ou manter os pisos de proteção social e procurar fechar as lacunas de cobertura**, levando em consideração a Convenção de Seguridade Social (padrão mínimo), 1952 (nº 102), a Recomendação dos Pisos de Proteção Social, 2012 (nº 202) e outras normas trabalhistas internacionais relevantes”* (grifou-se).

A par da busca pela promoção do trabalho decente, a OIT, por meio da Recomendação n. 198, direciona aos Estados o dever jurídico-político de obstruir os esforços eventualmente destinados a tomar a mão de obra das pessoas sob modalidades trabalhistas diversas da relação de emprego que tenham a finalidade de



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

tão somente ocultar ou dissimular a presença dos elementos fático-jurídicos do vínculo empregatício. O item “3.b” da Recomendação n. 198 da OIT determina que as políticas nacionais devem adotar medidas para:

“b) **combater as relações de trabalho disfarçadas** no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de **acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal**, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o **efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção;**” (grifos meus)

A ocultação do vínculo de emprego, não obstante a presença de elementos fático-jurídicos da respectiva relação, causa impactos muito maiores que os imediatamente percebidos sobre o passivo da sociedade empresária que contrata com trabalhador pessoa natural. Enquanto por um lado a sociedade empresária desonera-se do custo ordinariamente decorrente do registro e da correta remuneração de um empregado, este deixa de figurar como real destinatário das normas trabalhistas criadas para proteger sua vida, mediante subsistência material, e sua saúde, mediante normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Ainda, o empregado prejudicado pelo disfarce da relação jurídica deixa de socorrer-se de um sistema de proteção social que o Estado mantém, justamente, para socorrer os empregados que amarguem limitações que comprometam sua capacidade de trabalhar, e/ou afetem significativamente sua saúde.

Além de indicar a indispensabilidade de medidas voltadas ao combate às fraudes nas relações de trabalho, a OIT, por meio da Recomendação n. 204, dentre outros tópicos, orienta os Estados a *“promover a criação, preservação e sustentabilidade de empresas e empregos decentes na economia formal, bem como a coerência entre as políticas macroeconômicas, de emprego, de proteção social e outras políticas sociais”* e a *“prevenir a informalização de empregos da economia formal”* (art. 1.b e 1.c).

Ademais, conforme a Recomendação n. 204 da OIT, o termo “economia informal” refere-se a todas as **atividades econômicas dos trabalhadores e**



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

das unidades econômicas **que, na lei ou na prática, não estejam cobertas ou estejam insuficientemente cobertas por disposições formais** (art. 2.a).

É fato notório que o trabalho de entregadores de aplicativos (motofretistas), hodiernamente, não é objeto de regulamentação legal específica, que eventualmente poderia destinar-se a dispor sobre as peculiaridades da prestação de serviços a partir dos meios de produção digitais e/ou predominantemente vinculados a algoritmos e à inteligência artificial, sem prejuízo da necessária proteção social dos entregadores. Portanto, como é imprescindível a garantia da máxima efetividade dos direitos humanos fundamentais (art. 5º, § 1º, Constituição Federal), tais trabalhadores devem ser regidos, em caráter principal, pela CLT, e, por inexistir possibilidade de distinção por qualquer natureza (**princípio da isonomia: arts. 5º, caput, e 7º, XXX, Constituição Federal**), devem ser acobertados pela imperiosa formalização do vínculo empregatício quando presentes seus elementos fático-jurídicos (arts. 2º e 3º da CLT).

Antes mesmo de a OIT expedir tais recomendações como forma de alinhar seu propósito institucional de promoção do pleno emprego e do trabalho decente à cooperação internacional, a **Convenção 122 da OIT** (1964) já dispunha sobre a imprescindibilidade do combate ao subemprego, que, à época, equivalia à vulnerabilidade social atualmente compreendida como o trabalho informal. Em termos literais, o art. 1.1. da Convenção 122 da OIT dispõe: *"Em vista de estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico, de elevar os níveis de vida, de atender às necessidades de mão de obra e de resolver o problema do desemprego e do subemprego, todo membro formulará e aplicará, como um objetivo essencial, uma política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido"*.

Destaca-se que a CLT prevê a nulidade de atos praticados com o objetivo de fraudar a aplicação da legislação trabalhista:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

É de se observar, diante do arcabouço normativo acima apresentado, que o combate às fraudes nas relações de trabalho por meio de relações de emprego disfarçadas (que origina a vulnerabilidade social correspondente ao



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

trabalho informal ou subemprego) não é um propósito recente, **nem um mecanismo de resistência a novas perspectivas de proteção social do trabalhador**. Afinal, como o vínculo de emprego é concebido normativamente para garantir o patamar civilizatório mínimo aos trabalhadores que laborem com os requisitos pertinentes (arts. 2º e 3º da CLT), **esses trabalhadores devem ser destinatários de tal garantia até que suas peculiaridades laborativas sejam destinatárias de proteção social legal individualizada que lhes atribua, na totalidade, condições mais benéficas**.

Cabe pontuar que o tratamento diferenciado de trabalhadores, em razão dos meios de produção em que são inseridos (dentre eles, algoritmos, plataformas digitais e inteligência artificial), somente é justificável quando destinado a tutelá-los diante das peculiaridades da prestação laboral, como as relacionadas ao meio ambiente de trabalho. Do contrário, o tratamento diferenciado desses trabalhadores, especialmente quando tiver por resultado uma proteção social reduzida ou a ausência total dessa proteção, constitui prática discriminatória, vedada pela Convenção 111 da OIT, pela Recomendação 111 da OIT, pela Lei n. 9.029/1995 e pelos arts. 5º, *caput*, e 7º, XXX, da Constituição Federal.

Além de prática discriminatória, tal conduta consistiria em violação aos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil de combater as fraudes nas formações de vínculos trabalhistas, o trabalho informal e o subemprego.

Diante desse cenário, chamam, inevitavelmente, a atenção algumas justificativas, por vezes empreendidas para o afastamento do vínculo empregatício do entregador de aplicativos (motofretista) contratualmente vinculado a sociedades empresárias que administrem e operem plataformas digitais de entregas de mercadorias. **Uma delas é a de que o valor das tarifas das entregas seria incompatível com o vínculo empregatício**.

Tal justificativa apresenta resultado de um processo silogístico que considera que, se a contraprestação é menos vantajosa, então o trabalhador envolvido provavelmente será empregado, e que, ao contrário, se tal contraprestação for maior, a relação jurídica não será de emprego. No entanto, as condições justas e favoráveis de trabalho e a existência digna e decente, como visto, são internacionalmente compreendidas como essência do trabalho em sentido amplo, e



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

não como elemento distintivo do trabalho não subordinado. Todo trabalho, na medida do possível, deve ser remunerado de forma justa, de maneira a admitir tão somente tratamento mais favorável que o ordinariamente esperado.

Logo, o fato de a tarifa de um serviço prestado poder ser considerada elevada não afasta a imperatividade da proteção social a que o respectivo trabalhador tem direito. Ao contrário: tal iniciativa deve ser louvada, uma vez que direcionada a afirmar o ODS n. 8 da ONU: promoção do pleno emprego produtivo e do trabalho decente para todos.

Outra justificativa comumente empreendida para o afastamento do vínculo empregatício do entregador de aplicativos contratualmente vinculado a sociedades empresárias que administrem e operem plataformas digitais de entregas de mercadorias **é o fato de o entregador ter maior flexibilidade para definir o horário e a duração de sua jornada de trabalho**. Essa justificativa decorre de processo silogístico que considera que, quanto maior a flexibilidade disponível para que um trabalhador preste serviços a outrem, maior a chance de ele não ser subordinado ao destinatário de seus serviços. No entanto, essa relação de proporcionalidade não é necessariamente válida.

A flexibilidade na definição do horário e da duração do trabalho é uma condição justa e favorável de trabalho, que se destina a todo trabalhador, tanto o empregado como os que não laboram com seus elementos fático-jurídicos próprios. Alguém pode prestar serviços com habitualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade e fazê-lo com condições flexíveis, como os meios utilizados para o cumprimento de tarefas e os horários em que o fará. Essas condições são cada vez mais comuns, em especial diante do teletrabalho, em que pode haver prestação de trabalho preponderantemente fora das dependências do empregador. A distância topográfica do entregador de aplicativos das dependências da sociedade empresária que mantém a respectiva plataforma digital socorre-se da mesma lógica: **pode haver flexibilidade, o que não deve afastar a proteção social e não afasta, necessariamente, a subordinação**.

Embora pareça trivial, é indispensável assentar que **o vínculo de emprego é compatível com as condições de trabalho mais justas, favoráveis e vantajosas que se possa conceber**. Raciocínio oposto teria por destino a conclusão de



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

que o empregado é apenas um “*subtrabalhador*”, destinatário de remunerações menores, condições de trabalho mais próximas da penosidade, exercício mais rígido de disciplina, maior rigidez do controle de horários trabalhados e meio ambiente de trabalho com maior potencial lesivo.

Jamais a República Federativa do Brasil atingirá o objetivo de “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*” (art. 3º, III, Constituição Federal) se os trabalhadores, ao atingirem condições justas e favoráveis de trabalho (como maiores remuneração e flexibilidade), perderem a proteção social intrínseca ao vínculo empregatício. Afinal, tais condições **podem e devem conviver** com o maior número possível de mecanismos de proteção social.

Assim – independentemente da atividade exercida, do valor da remuneração, da forma de gestão adotada pela empresa – deve-se aferir a presença dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, assim descritos pelo Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado:

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *personalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho com onerosidade. (*Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr, p. 313)

Quando se trata de trabalho efetuado com a intermediação de plataformas digitais, é simples a aferição dos critérios da prestação de trabalho por pessoa física e com onerosidade. No que tange à personalidade, faz-se necessário verificar se o trabalhador, em relação à plataforma digital, é infungível ou se há autorização para que se faça substituir livremente por outra pessoa.

Reflexão com maior aprofundamento é imprescindível quanto aos elementos fático-jurídicos **não eventualidade** e **subordinação**.

O requisito da não eventualidade (habitualidade) caracteriza-se pela permanência da prestação de serviços, mesmo que por curtos períodos de tempo, mas com o intuito das partes de não desempenhar um trabalho eventual ou esporádico.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

Para que o labor por meio de plataformas digitais seja considerado eventual – logo, sem habitualidade –, é imprescindível que o trabalho seja prestado como consequência de circunstâncias incertas ou imprevistas. Se, ao contrário, o trabalho é prestado como resultado de cenários previstos contratualmente pelas partes, que previamente acordaram a prestação do serviço sem expectativa de que ela cesse definitivamente, conclui-se que tal trabalho é exercido de forma não eventual. Afinal, a habitualidade não é definida somente pelo tempo de duração do trabalho ou pela quantidade de dias laborados ao longo da vigência do contrato, mas, sim, pela causa do trabalho, a qual resulta do interesse das partes pactuantes.

Cabe salientar que o art. 443, § 3º, da CLT, ao conceituar o trabalho intermitente, torna expressa (embora não nova) no ordenamento jurídico a dispensabilidade da determinação exata do momento e da duração do trabalho a fim de que exista relação de emprego habitual. Tal dispositivo apresenta que o trabalho intermitente é aquele caracterizado pela alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador.

Ademais, o art. 452-A, §§ 1º e 2º, da CLT faculta ao empregador definir os períodos de atividade do empregado intermitente, o que lhe outorga flexibilidade para organizar os fatores de produção de sua atividade empresária. Diante disso, é inevitável questionar: **se existe relação de emprego quando há alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade mediante convocação do empregador, com flexibilidade para que este defina o momento e a duração do serviço**, por que não existiria o mesmo vínculo em razão de tal flexibilidade ser disponível prioritariamente ao trabalhador?

Esse questionamento torna necessário lembrar a **centralidade da pessoa humana** no ordenamento jurídico nacional e internacional. O art. 1º, III, da Constituição Federal erige a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Sem o tratamento digno do ser humano, a República deixa de adimplir sua função existencial básica: a promoção do bem de todos.

O art. 5º, “g”, da Convenção n. 161 da OIT determina a promoção da adaptação do trabalho ao trabalhador, de modo a prestigiar a **compreensão da dignidade humana como o tratamento do ser humano como fim, e não como**



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

instrumento. Logo, não é possível, hodiernamente, aceitar afirmações de que a organização de fatores de produção empresariais tenha importância predominante em detrimento da equidade e da justiça das condições de trabalho a que se sujeitem, por necessidade, os seres humanos que a facilitam e a tornam possível.

A função social da propriedade contempla o dever de toda sociedade empresária de suportar os ônus sociais cujo atendimento seja razoável, na medida de suas possibilidades, como condição da própria possibilidade de sua existência e de seu funcionamento como agente econômico (art. 170, III, Constituição Federal). Logo, se as circunstâncias contratuais permitem que o trabalhador ostente condições flexíveis de trabalho, não se pode admitir que tal favorecimento, que beneficia o trabalhador e potencializa sua qualidade de vida, seja considerado uma justificativa para que se retire desse trabalhador um manto preestabelecido de proteção social.

E essa compreensão não vincula tão somente os agentes econômicos. A própria República Federativa do Brasil tem a obrigação constitutiva (art. 1º, IV, Constituição Federal) de equilibrar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como condição indispensável ao cumprimento de seus objetivos fundamentais (art. 3º da Constituição Federal). A solução de conflitos entre capital e trabalho é um dever político que independe dos avanços tecnológicos e transcende a segmentação didática das revoluções industriais (da primeira à quarta Revolução Industrial). **Como no caso da intermediação de mão de obra por meio de aplicativos a flexibilidade dos trabalhadores é uma condição que as empresas admitem suportar**, em razão de sua atividade econômica, ao permitir que os trabalhadores, individualmente, programem suas jornadas de trabalho, **não há razão para que essa flexibilidade acessível aos trabalhadores seja considerada como um problema ou obstáculo intransponível** à efetividade de normas jurídicas protetivas.

Já no que diz respeito à subordinação, a relação de emprego é caracterizada pela contraposição entre o **poder de comando** do empregador (para organizar, dirigir e disciplinar a prestação dos serviços) e a **subordinação** do empregado (que deve observar as instruções do empregador quanto à forma como lhe presta serviços). Essa contraposição origina a espécie denominada **subordinação jurídica**.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

Para fins de configuração de relação de emprego, a subordinação, que se extrai do art. 3º da CLT (empregado que labora sob dependência do empregador), deve ser compreendida como a **subordinação jurídica**. Afinal, o fundamento da contraposição entre poder de comando e subordinação é o **contrato** celebrado pelas partes.

A dependência do empregado para com o empregador é aquela relacionada à forma da prestação dos serviços que constituam o objeto do contrato de emprego. Não se trata de suas inaplicáveis acepções classificáveis doutrinariamente como “subordinação econômica” (o salário pago pelo empregador como fonte necessariamente indispensável à sobrevivência do trabalhador) ou “subordinação técnica” (empregador como detentor do monopólio do conhecimento técnico sobre as formas de produção).

Em virtude da natureza **jurídica** da subordinação, é possível, embora esta não seja a regra geral, que o empregado não tenha no salário do vínculo de emprego a fonte indispensável de sua sobrevivência, bem como que o empregado seja o próprio detentor dos conhecimentos técnicos necessários à prestação dos serviços na forma desejada pelo empregador. Logo, independentemente de qualquer circunstância fática ou do posicionamento do empregado no organograma da atividade empresarial, sua subordinação é jurídica, por ser fundamentada na existência de contrato comutativo (obrigações recíprocas e contrapostas que provocam o surgimento das contrafaces denominadas “poder de comando” e “subordinação”).

Ressalta-se que é irrelevante, para a configuração da subordinação jurídica, que o trabalho realizado seja controlado ou supervisionado pela pessoa física do empregador ou de seus prepostos. Com a evolução tecnológica e a possibilidade de realização do trabalho fora da sede do empregador, a CLT passou a prever expressamente a subordinação jurídica verificada por meio de meios telemáticos ou informatizados:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Nessa linha, tem-se o algoritmo, que é um meio informatizado, definido pelo **art. 3º, I, da Resolução n. 332/2020 do CNJ**, como "*sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico*". As instruções nas quais se pautam a programação de um algoritmo não são originalmente criadas pelo próprio modelo de inteligência artificial, mas, sim, pelo sujeito que o elaborou, que determinará as instruções de acordo com sua finalidade.

A programação de algoritmos, em comparação com as demais formas de exercício do poder de comando no "mundo analógico" (em que a organização e a direção do trabalho são realizadas mediante ordens escritas e/ou verbalizadas), consiste em forma inovadora de organização da atividade empresarial e de direção do trabalho alheio, mas, para o aspecto da subordinação jurídica, equipara-se aos meios diretos e pessoais ordinariamente manejados para tal finalidade.

Como os algoritmos destinam-se, por natureza e finalidade próprias, a atender a instruções previamente definidas pelo gestor do modelo de inteligência artificial que os processará, é inequívoco o exercício, das empresas que realizam a gestão de trabalho por meio de plataformas digitais, do **poder de organização**, já que predefine as variáveis relevantes à execução dos serviços de entregas.

Em razão da adaptabilidade do algoritmo como elemento operável para o fim da organização e da direção do trabalho alheio, o método adotado pela reclamada origina verdadeiro **algoritmo de plataformas de entregas**. Trata-se de um mecanismo construído inequivocamente com a finalidade de organizar e dirigir a prestação de serviços de entregadores, por intermédio de aplicativo acessado por usuários que conhecem a finalidade básica da respectiva plataforma, e nela depositam confiança, exatamente, pelo fato de ser submetida a diretrizes estabelecidas pela empresa que lhe empresta o nome.

Da subordinação jurídica extrai-se o "poder de comando" do empregador que, em sua integralidade, contemplam o poder de organização, direção e disciplina do trabalho alheio, de maneira a orientar os trabalhadores a prestar os serviços de maneira condizente com os limites regulamentares – e, nas plataformas de



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

trabalho, com os algoritmos orientadores – estipulados unilateralmente pela reclamada e aceitos em contrato de adesão pelo reclamante.

Cabe ressaltar que a subordinação jurídica (ou clássica) e a **“subordinação algorítmica”**, embora cumuláveis, não se confundem. Esta última consiste em **classificação moderna do instituto da subordinação que não se deve ao fundamento da existência da subordinação** (o contrato, na subordinação jurídica; o patrimônio, na econômica; o conhecimento, na técnica), **mas, sim, à forma de exercício do poder de comando pelo empregador.**

Pelo fato de a subordinação algorítmica reproduzir os mesmos elementos constitutivos da contraposição “poder de comando” e “subordinação”, **sua presença confere espaço à constatação da existência de subordinação clássica**, embora exercida por meios informatizados de organização, direção e disciplina do trabalho alheio, partem das instruções previamente determinadas pelo empregador quando da programação do algoritmo. Afinal, como visto, o comando empregatício empreendido mediante instruções predefinidas para determinada finalidade empresarial (algoritmos) não torna necessário o esforço de vislumbrar a presença do empregado nos fins do empreendimento (subordinação objetiva) ou na dinâmica da atividade empresarial (subordinação estrutural), pois o insere, imediatamente, na regra geral da constatação da subordinação jurídica.

Não afasta a subordinação jurídica a possibilidade de o empregado recusar determinadas entregas, ou cancelar entregas inicialmente aceitas por ele por meio da plataforma digital. Afinal, o ordenamento jurídico vigente contém previsão expressa, direcionada ao trabalho intermitente (que é formalizado mediante relação de emprego), no art. 452-A, § 3º, da CLT, de que **a recusa de determinado serviço não descaracteriza, por si só, a subordinação**. Logo, se a recusa de uma oferta diretamente oriunda do empregador não é suficiente a descaracterizar o requisito da subordinação, de acordo com a lei, no caso da recusa se direcionar à plataforma digital tampouco afasta a subordinação, especialmente quando os algoritmos programados pelo próprio empregador já admitem e preveem a possibilidade de recusa ou cancelamento de um serviço pelo entregador.

É importante notar, ademais, que a possibilidade do trabalhador se vincular a mais de uma plataforma digital para exercer a mesma atividade ou de realizar outra atividade econômica, paralelamente à prestação de serviços por meio de



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

aplicativos, não afasta a subordinação jurídica, uma vez que **a exclusividade não é um requisito da relação de emprego, tampouco da subordinação jurídica.**

A controvérsia sobre o vínculo de emprego de trabalhadores que prestação serviços por meio de plataformas digitais não é um debate observado tão somente no Brasil. A **Comissão Europeia** anunciou, em 9/12/2021, proposta de diretiva destinada a assegurar condições dignas aos trabalhadores que prestam serviços mediante plataformas digitais, com três objetivos:

- 4) Assegurar que tais trabalhadores tenham a possibilidade de obter a configuração de empregados, de maneira a ter acesso à proteção social decorrente dessa configuração;
- 5) Assegurar que o gerenciamento algorítmico (poder de comando contraposto à subordinação algorítmica) seja dotado de equidade, transparência e responsabilidade no contexto do trabalho dirigido mediante modelos de inteligência artificial;
- 6) Assegurar maiores transparência e rastreabilidade do trabalho prestado mediante plataformas digitais, com aperfeiçoamento da proteção social normativamente destinada aos trabalhadores, sem distinção quanto àqueles que laborem dentro ou além das fronteiras nacionais.

Ademais, em sequência, um grupo de deputados do Parlamento Europeu apresentou proposta, que foi aprovada pela Comissão de Emprego, no sentido de que as empresas multinacionais de transporte de passageiros mediante plataformas digitais deveriam suportar o ônus de provar que o trabalho prestado pelos motoristas não é subordinado, ou destituído de outros indicativos da existência de relação de trabalho ordinariamente protegida (no Brasil, a relação de emprego). Tal caso, associado a motoristas, reúne as mesmas peculiaridades jurídicas atinentes aos entregadores de aplicativos, a exemplo dos precedentes abaixo mencionados.

No ano de 2021, o Tribunal Distrital de Amsterdã (**Holanda**) manifestou o entendimento de que a liberdade relativa assegurada aos motoristas não



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

impede a configuração de “contrato de trabalho” (naquele ordenamento, equivalente ao contrato empregatício brasileiro)³. Tal Corte também constatou que tal liberdade não obsta a presença do caráter habitual dessa modalidade prestação de serviços subordinados.

Ainda, a Corte Superior de competência trabalhista da **Alemanha** também conserva predominante jurisprudência no sentido de que os motoristas de aplicativos são empregados. Na mesma linha, na **Bélgica**, a Comissão Administrativa de regulamentação da relação de trabalho entendeu que “*tais organizações de trabalho obrigam o motorista a fornecer uma prestação inteiramente padronizada e são incompatíveis com a qualificação de relação de trabalho independente*”. No **Uruguai**, o Tribunal de *Apelaciones del Trabajo*, em junho de 2020, manteve sentença que reconhecia como empregado motorista de aplicativos. Em relação aos entregadores, há decisões reconhecendo o vínculo empregatício no Tribunal de Apelação do **Chile** e na *Fair Work Commission* na **Austrália**⁴.

É importante registrar relevantes pontuações extraídas da fundamentação de acórdão de relatoria do Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado (RR-100353-02.2017.5.01.0066, 3ª Turma, DEJT 11/04/2022) concernentes à evolução recente da compreensão do trabalho de motoristas mediante plataformas digitais como fato social objeto do Direito do Trabalho, no qual são citados julgados de diferentes países sobre a matéria:

“Cumprе destacar, todavia, que existem discussões doutrinárias no Brasil e em todo o mundo democrático sobre a natureza da relação dos motoristas e/ou entregadores de aplicativos com a respectiva plataforma ou aplicativo digital que utiliza sua força de trabalho, assim como as possíveis medidas jurídicas de regulamentação nesse âmbito. No plano do direito comparado, tem-se verificado a tendência de o Poder Judiciário, tanto nos EUA como na Europa, reconhecer a natureza trabalhista/empregatícia da relação jurídica entre prestadores de serviços e as empresas que exploram as

³ CNN. Motoristas da Uber são funcionários, diz tribunal holandês. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/motoristas-da-uber-sao-funcionarios-diz-tribunal-holandes/>>. Acesso em 18 mai. 2023)

⁴ CARELLI, Rodrigo de L.; OLIVEIRA, Murilo C. S. *As plataformas digitais e o Direito do Trabalho: Como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 148-157.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

plataformas digitais de transporte de pessoas e entregas, restringindo o livre império das forças de mercado na regência da administração do labor humano nessa específica área.

Citam-se, entre esses casos, ilustrativamente: 1) decisão da **Corte de Cassação francesa**, proferida em março de 2020, no sentido de que a relação contratual entre o motorista e a empresa Uber é um contrato de trabalho, em razão do vínculo de subordinação entre condutor e empresa, e da falta de autonomia do trabalhador. Menciona-se, no precedente, por exemplo, a falta de liberdade do obreiro para fixar preços e definir condições para a execução da prestação de serviços; 2) decisão do **Tribunal Superior de Justiça de Madri**, na Espanha, em processo originado de inspeção do órgão fiscalizador do trabalho (Inspección de Trabajo y Seguridad Social), na direção de que a relação de trabalho dos entregadores de encomendas com a empresa que geria o aplicativo de entregas (Roofoods Spain SL) não se caracterizava como de natureza autônoma, tendo sido reconhecido o vínculo empregatício, na esteira de decisões anteriores sobre a questão; 3) **nos EUA, a Suprema Corte da Califórnia**, em abril de 2018, reconheceu a classificação incorreta que a empresa Dynamex fazia aos seus motoristas, como profissionais independentes (autônomos), para burlar leis trabalhistas e tributárias, e estabeleceu alguns requisitos (conhecido como ABC test) para determinar se o empregado pode ser considerado autônomo/independente: existência de liberdade do controle e direção da empresa contratante; que o labor ocorra fora do curso principal dos negócios da empresa contratante (atividade-fim); que o trabalhador esteja regularmente envolvido em um comércio, ocupação ou negócio estabelecido independentemente, da mesma natureza que o trabalho realizado para a empresa contratante (Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles).

Destaca-se, também, significativa decisão do **Tribunal de Justiça da União Europeia**, proferida em dezembro de 2017, que, embora não tenha envolvido diretamente a questão da relação jurídica entre motoristas e a Uber - a origem do litígio dizia desrespeito a regras de direito de concorrência -, reconheceu que o serviço prestado por aquela empresa não corresponde à qualificação de mera intermediação entre usuários do aplicativo e motoristas, mas de efetivo serviço de transporte que exerce influência nas condições da prestação de serviço dos motoristas, devendo os Estados-Membros regulamentarem as condições da prestação de tais serviços.

Têm-se, ainda, notícias de regras legislativas para a regulação das relações entre motoristas e plataformas digitais ocorridas no estado da Califórnia/EUA (Assembly Bill 5, que tem o condão de positivar o ABC test) e no país europeu de **Portugal** (Lei 45 de agosto de 2018, que institui o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica). Sobre o debate nos EUA, é importante consignar que a Uber, a Lyft e a DoorDash (empresas que operam o mesmo tipo de serviço nos EUA) financiaram uma



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

campanha, no estado da Califórnia, para a aprovação da Proposta 22 (Proposition 22), que visava a reconhecer a validade do modelo de negócio por plataformas digitais e do tratamento dos motoristas como profissionais independentes, ou seja, rejeitando as diretrizes decorrentes da decisão da Suprema Corte estadual no caso Dynamex , em 2018, e da lei estadual Assembly Bill 5.”

O direito comparado (art. 8º da CLT) torna notável a crescente expansão da assimilação da real consistência dos mecanismos empresariais titularizados por empresas que gerenciam aplicativos de entregas. É natural que um fenômeno incipiente seja, em primeiro momento, interpretado parcialmente, sem orientação por variáveis impactantes no mundo dos fatos. De toda forma, **à medida que tal fenômeno passa a corporificar relações jurídicas e, em consequência, gerar conflitos, suas balizas passam a ser cada vez mais suscetíveis de exame e comparação, as quais, como no caso concreto, podem sucumbir em relação a sua novidade e equiparar-se a fenômenos comuns.** É o caso da “subordinação algorítmica”, que, juridicamente, se trata de simples subordinação clássica.

No Tribunal Superior do Trabalho, já há julgados reconhecendo o vínculo de emprego no serviço prestado por meio de plataformas digitais, inclusive da 6ª Turma:

"[...] RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/17. MOTORISTA DE APLICATIVO. NATUREZA DO VÍNCULO. O tema relacionado à natureza do vínculo entre empresas gestoras de plataformas digitais que intermedeiam o serviço de motoristas demanda análise e decisão, pelas instâncias ordinárias, sobre as condições factuais em que esse trabalho concretamente se realiza, somente se configurando o vínculo de emprego quando contratados os motoristas, por essa via digital, para conduzirem veículos sob o comando de algoritmos preordenados por inteligência artificial. A flexibilidade de horário ou mesmo de jornada de trabalho é comum ao emprego que se desenvolve fora dos limites topográficos do estabelecimento empresarial, razão pela qual não é aspecto decisivo para aferir a natureza da relação laboral. Importa verificar se o trabalho é estruturado, gerenciado e precificado por comando algorítmico, sujeitando-se a sanções premiais ou disciplinares o trabalhador obediente ou insubordinado, respectivamente. Presentes essas condições factuais, está o motorista a protagonizar um contrato de emprego relacionado a transporte de passageiros, figurando a plataforma digital como instrumento para a consecução dessa prestação laboral. Não se apresenta tal trabalhador como um sujeito, apenas, de parceria tecnológica, ainda que a instância



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

regional, frente a esses mesmos fatos, tenha intuído ser outra a natureza jurídica do vínculo. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10502-34.2021.5.03.0137, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 12/05/2023).

"[...] RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI 13.467/17. MOTORISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL E JURÍDICA RECONHECIDA. 1 . Cinge-se a controvérsia em se determinar a existência, ou não, de vínculo de emprego entre motorista que utiliza plataforma digital de transporte de pessoas e a empresa criadora e administradora do aplicativo (UBER). 2 . A causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza social e jurídica, na forma do art. 896-A, §1º, III e IV, da CLT. É questão nova e socialmente relevante, decorrente da utilização das tecnologias contemporâneas. 3 . O atual ambiente de trabalho difere bastante daquele que propiciou o surgimento das normas trabalhistas, idealizadas para pacificar as questões jurídicas decorrentes de sociedades agrária e fabril por meio de contratos por tempo indeterminado, com prestação presencial e processo produtivo centralizado numa só empresa organizadora da atividade e controladora da mão de obra. Naquele tempo, a proteção à dependência do trabalhador em relação ao organizador da atividade empresarial decorria do fato de não possuir acesso, ingerência ou controle dos meios produtivos, daí resultando a sua fragilidade na relação jurídica e a necessidade de proteção compensatória por meio de direitos mínimos e instrumentos garantidores de reivindicação coletiva. O emprego da palavra "dependência" no artigo 3º da CLT, de 1943, é claro nesse sentido. A essa dependência econômica, resultante da impossibilidade de controle obreiro da produção, adere complementarmente a subordinação jurídica ao poder de direção revelado no art. 2º, da qual resulta a aderência contratual do empregado às condições de trabalho às quais se submete. Assim, a subordinação clássica, histórica ou administrativa a que se refere a CLT no art. 3º é a dependência econômica derivada da impossibilidade obreira de controle dos meios produtivos. A subordinação a que alude o art. 2º é a subordinação executiva, que confere maior ou menor autonomia ao trabalhador conforme a atividade desenvolvida ou as características da prestação de serviços. 4. Com o passar do tempo, os estudos abandonaram a ideia da fragilidade fundada na dependência econômica pela impossibilidade de controle da produção, para centrar a proteção trabalhista unicamente na subordinação, que de subjetiva a centrada na pessoa do trabalhador, adquiriu caráter objetivo voltado à prestação de serviços. Uma vertente dessa teoria desenvolveu a ideia da proteção fundada na dinâmica do processo produtivo (subordinação estrutural), cuja característica mais visível é presumir a existência da relação de emprego. 5. Vieram a Terceira e Quarta Revoluções Industriais ou Tecnológicas, alterando gradativamente o processo produtivo. Hoje, o trabalho é comumente realizado num ambiente descentralizado,



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

automatizado, informatizado, globalizado e cada vez mais flexível, trazendo para o ambiente empresarial novos modelos de negócios e, conseqüentemente, novas formas e modos de prestação de serviços e de relacionamento. Em tal contexto, conceitos que balizam a relação de emprego demandam uma necessária releitura, à luz das novas perspectivas de direção laboral, controle da atividade econômica ou meios produtivos e caracterização do tipo de vínculo de trabalho. 6 . Com os avanços tecnológicos, nasce na década de 90, já na era do conhecimento e do pleno domínio da informática, da rede e dos aplicativos móveis, a "economia compartilhada ", compreendida como um novo modelo econômico organizado, baseado no consumo colaborativo e em atividades que permitem que bens e serviços sejam compartilhados mediante troca de dados pela rede, principalmente on line , em tempo real. A criação de Smartphones , a disponibilização de redes móveis de internet, wi-fi público em diversos locais e pacotes de dados acessíveis são aliados na expansão dessa nova tendência que vem reorganizando o mercado. Nesse cenário, surgem as plataformas digitais, que revelam uma nova forma de prestação de serviços, organizada por meio de aplicativos que conectam o usuário à empresa prestadora, que pode, à distância e de forma automática, prestar o serviço ou se servir de um intermediário para, na ponta, fisicamente executar o trabalho que constitui o objeto da atividade proposta pela empresa de aplicativo. A título meramente exemplificativo são empresas como Netlix, Rappi, Loggi, Enjoei, OLX, Peguei Bode, Desapego, Mercado Livre, Breshop, Uber Eats, IFOOD, Exponenciais, Google Maps e Wase, Airbn, Pethub, Um 99, Buser, GetNinjas, Wikipédia, Amazon Mechanical Turk (MTurk) e Blablacar, expoentes a partir desse perfil de mercado. 7 . Nos deparamos então com um fenômeno mundial, que faz parte de novo modelo de negócios, do qual resulta uma nova organização do trabalho decorrente de inovações tecnológicas ainda não abarcada por muitas legislações, inclusive a nossa, que provoca uma ruptura nos padrões até então estabelecidos no mercado. São as denominadas " tecnologias disruptivas " ou "inovações disruptivas", próprias de revoluções industriais, no caso, a quarta. A disrupção do mercado em si, do inglês " disrupt " (interromper, desmoranar ou interrupção do curso normal de um processo), não necessariamente é causada pela nova tecnologia, mas sim pelo modo como ela é aplicada. É nesse cenário que nasce a empresa ora recorrente (UBER), com sede nos EUA e braços espalhados pelo mundo, que fornece, mediante um aplicativo para smartphones , a contratação de serviço de motorista. Trata-se, na verdade, de uma TNC (*Transportation Network Company*), ou seja, uma companhia que, por meio de uma plataforma digital *on line*, conecta passageiros a motoristas ditos "parceiros", que utilizam seus automóveis particulares para o transporte contratado. Por meio do aplicativo da UBER, essa conexão "passageiro-motorista" ocorre de forma rápida e segura, quer quanto ao valor do pagamento da corrida, quer no tocante à qualidade e à confiabilidade da viagem. No entanto, como já referido, essa inovação disruptiva afeta as



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

estruturas sociais e econômicas existentes. Ao difundir o seu modelo de negócios no Brasil, a UBER, inevitavelmente, alterou o status quo do mercado de transporte privado individual urbano, acarretando consequências à modalidade pública do transporte de passageiros. Estamos falando dos táxis espalhados pelo País, com os quais diretamente concorre. Só que em vez do taxista procurar o cliente, o cliente procura pelo aplicativo da UBER um motorista. Essa nova modalidade de prestação de serviços de transporte privado individual urbano introduzido pela UBER no Brasil, mediante uma "economia compartilhada" (shared economy), resultou no alavancamento de uma massa considerável de trabalhadores até então parcial ou totalmente ociosos. Em consequência (aí o que nos interessa), a UBER fez surgir um acalorado debate no meio jurídico sobre questões como: a) A UBER é uma empresa de tecnologia ou de transporte? b) os motoristas da UBER necessitam de proteção jurídica diferenciada? c) A relação da UBER com seus empreendedores individuais denominados de "parceiros" caracteriza subordinação clássica? e d) como os automóveis utilizados no transporte são dos próprios motoristas "parceiros", que podem estar logados ou não ao sistema da UBER conforme a sua conveniência, eles são empregados ou autônomos? 8. Nos autos do processo TST-, oriundo da eg. Terceira Turma, da qual sou egresso, manifestei naquela oportunidade o entendimento (cf. publicação no DEJT em 17/11/21) de que a Uber efetivamente organiza atividade de transporte por meio de plataforma digital e oferece o serviço público de transporte por meio de motoristas cadastrados em seu aplicativo . A Uber não fabrica tecnologia e aplicativo não é atividade. A atividade dessa empresa é, exclusivamente, propiciar o transporte, cujo aplicativo tecnológico de que se serve é o meio de conexão entre ela, o motorista "parceiro" e o usuário para efetivá-lo. É, enfim, uma transportadora que utiliza veículos de motoristas contratados para realizar o transporte de passageiros. Considerar a UBER (que no país de onde se origina é classificada como empresa de transporte por aplicativo e que inicialmente se autodenominava UBERTAXI) como empresa de tecnologia ou de aplicativo, uma vez que não produz nenhum dos dois, corresponderia a fazer do quadrado redondo e isentá-la de qualquer responsabilidade no trânsito quanto à sua efetiva atividade, o transporte que organiza e oferece , e para o qual o motorista é apenas o longa manus ou prestador contratado. Se fosse apenas uma plataforma digital não estipularia preço de corridas; não receberia valores e os repassaria aos motoristas; não classificaria o tipo de transporte fornecido e o preço correspondente; não estabeleceria padrões; não receberia reclamações sobre os motoristas e não os pontuaria. Enfim, como empresa de aplicativo e não como empresa de transporte que é, estaria atuando no mercado em desvio de finalidade. 9. Não se olvida que o fenômeno "Uberização" compreende novo modelo de inserção no mercado de trabalho e que deve ser incentivado não apenas porque é inovador, mas também porque permite concorrer com outros modelos de prestação de serviço de transporte para a mesma



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

finalidade. No Brasil, quiçá mundialmente, o cenário de alto e crescente índice de desemprego e exclusão em decorrência do avanço da tecnologia, da automação e da incapacidade de geração de novas oportunidades no mesmo ritmo, atinge todos os níveis de instrução da força de trabalho e, portanto, de privação e precariedade econômica. Tal se potencializou com a recente pandemia do COVID 19, pelo que, além de outros fatores como alternativa flexível para gerar renda extra; necessidade de renda para ajudar na sobrevivência ou custear os estudos; espera pela realocação no mercado em emprego formal; não exigência de qualificação técnica ou formação acadêmica mínima, a migração de uma considerável camada da sociedade para essa nova modalidade de trabalho tornou-se uma realidade. Contudo, não passa despercebido que essa nova forma de prestação de serviços é caracterizada pela precariedade de condições de trabalho dos motoristas cadastrados. Entre outras intempéries, marcadas por jornadas extenuantes, remuneração incerta, submissão direta do próprio prestador aos riscos do trânsito. Doenças e acidentes do trabalho são capazes de eliminar toda a pontuação obtida na classificação do motorista perante o usuário e perante a distribuição do serviço feita automaticamente pelo algoritmo. A falta de regulamentação específica para o setor e, portanto, a inércia do Poder Público, se por um lado propicia aos motoristas que sequer precisam conhecer os trajetos, porque guiados pelo Waze, maior possibilidade de inclusão sem os custos e as limitações numéricas das autonomias municipais dos taxis, por outro propicia às empresas do ramo estratosféricos ganhos pelo retorno lucrativo com mínimo de investimento e o vilipêndio de direitos básicos oriundos da exploração do trabalho. Dois polos da relação jurídica, em balanças desiguais. Isso porque a baixa remuneração impõe aos motoristas parceiros, sem alternativa, diante do contexto já retratado, o cumprimento de jornadas excessivas de trabalho, a fim de assegurar-lhes ao menos ganhos mínimos para garantir a própria subsistência e/ou de sua família, aniquilando assim o lazer e a convivência social e familiar, em menoscabo inclusive às normas de saúde e segurança do trabalho, além da cobrança ostensiva por produtividade e cumprimento de tarefas no menor tempo possível, que de modo insofismável lhes gera danos físicos e psicológicos. 10 . Impende salientar que recentemente foi editada a Lei 14.297/22, publicada em 6/1/22, cuja mens legislatoris não foi colocar pá de cal na cizânia acerca do vínculo empregatício entre as plataformas digitais e seus prestadores de serviço, mas tão somente assegurar medidas de proteção especificamente ao trabalhador (entregador) que presta serviço de retirada e entrega de produtos e serviços contratados por meio da plataforma eletrônica de aplicativo de entrega, durante a vigência, no território nacional, da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19, donde se destaca o art. 10 da referida lei, in verbis: " Art. 10. Os benefícios e as conceituações previstos nesta Lei não servirão de base para caracterização da natureza jurídica da relação entre os entregadores e as



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

empresas de aplicativo de entrega ." Da análise da lei fica clara a fragilidade dos entregadores por afastamento do trabalho por doenças, o risco de acidentes no trânsito, a dependência do trabalhador à inserção e à manutenção no aplicativo e a necessidade de proteção para além do coronavírus. Comparativamente, os motoristas de plataformas digitais, ao menos em relação a esses itens, necessitariam, por aplicação analógica, de igual proteção. 11. Tem-se por outro lado que o conceito de subordinação é novamente colocado em confronto com a atual realidade das relações de trabalho, assim como ocorreu no desenvolvimento das teorias subjetiva, objetiva e estrutural. Surge assim a chamada "subordinação jurídica algorítmica", que, conforme a compreensão da Corte Regional, que aqui se reproduz, dá-se pela codificação do "comportamento dos motoristas, por meio da programação do seu algoritmo, no qual insere suas estratégias de gestão, sendo que referida programação fica armazenada em seu código-fonte. Em outros termos, realiza, portanto, controle, fiscalização e comando por programação neo-fordista". (pág. 628). Nessa toada, os algoritmos atuam como verdadeiros "supervisores", de forma que os requisitos que caracterizam o vínculo empregatício não mais comportariam a análise da forma tradicional. Mas é lógico que subordinação algorítmica é licença poética. O trabalhador não estabelece relações de trabalho com fórmulas matemáticas ou mecanismos empresariais utilizados na prestação do trabalho e sim com pessoas físicas ou jurídicas detentoras dos meios produtivos e que podem ou não se servir de algoritmos no controle da prestação de serviços. Atenta a esse aspecto, em adequação às novas conformações do mercado, há mais de 10 (dez) anos a CLT estabelece, no parágrafo único do art. 6º, com redação dada pela Lei 12.551/11, que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Assim, o fato do trabalhador não ter horário de trabalho consta da CLT em relação ao teletrabalhador empregado, exatamente quando remunerado por produção. 12. Feitas essas considerações, da análise detida do v. acórdão recorrido é possível concluir, para o exame dessa terceira indagação, que: 1) quem organiza a atividade e controla o meio produtivo de sua realização com regras, diretrizes e dinâmica próprias é a UBER; 2) Quem fixa o preço da corrida, cadastra e fideliza o cliente é a UBER, sem nenhuma ingerência do motorista prestador; 3) Quem aceita/deferente o cadastramento e o descredenciamento do motorista é a UBER, após uma análise dos dados e documentos enviados, sendo que há exigência de carteira de motorista profissional, e veículos a partir de determinado ano de fabricação; 4) O motorista não tem nenhum controle sobre o preço da corrida, não podendo fixar outro. Quem estabelece o valor de cada corrida, a porcentagem devida, a concessão de descontos aos clientes é a UBER, tudo sem a interferência do motorista dito parceiro, ou seja, de forma unilateral, por meio da plataforma



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

digital; 5) A autonomia do motorista restringe-se a definir seus horários e se aceita ou não a corrida; 6) A UBER opera unilateralmente o desligamento de motoristas quando descumprem alguma norma interna ou reiteradamente cancelam corridas; 7) O credenciamento do motorista é feito on line (site ou aplicativo) ou presencialmente em agências / lojas da UBER; 8) a classificação do veículo utilizado e o preço cobrado conforme essa classificação é definida pela empresa; 9) O motorista não escolhe o cliente e sim as corridas. 13. O mundo dá voltas e a história termina se repetindo, com outros contornos. E nessa repetição verifica-se que estamos diante de situação que nos traz de volta ao nascedouro do Direito do Trabalho, ou seja, da razão de ser da proteção trabalhista: a impossibilidade do trabalhador ter acesso ou controle dos meios produtivos. Em outras palavras, frente à UBER, estamos diante da dependência econômica clássica que remete aos primórdios do Direito do Trabalho e que propiciou o seu nascedouro. O trabalhador da UBER não controla os meios de produção porque não tem nenhuma ingerência sobre a dinâmica da atividade, a formação própria de clientela, o preço da corrida, a forma de prestação do trabalho, o percentual do repasse, a classificação do seu automóvel em relação ao preço a ser cobrado, o próprio credenciamento ou descredenciamento na plataforma digital. Diferentemente dos taxis, em que o vínculo é estabelecido com os passageiros, o vínculo tanto dos passageiros, como dos motoristas credenciados, é com a UBER. Os motoristas "logados" atendem aos chamados endereçados pelos passageiros à UBER. E diferentemente das cooperativas dos antigos taxis especiais, os preços das corridas eram previamente acertados em assembleia dos associados e as cooperativas não controlavam os trajetos e nem recebiam parte do lucro e sim contribuição fixa. Nessa toada, o argumento empresarial contestatório é desimportante, porque para a UBER pouco importa que o motorista tenha "autonomia" para estar logado e deslogado, ou recusar corridas. As corridas recusadas são de interesse da própria UBER, delas economicamente participantes por dizerem respeito, evidentemente, a trajetos não compensatórios em horários de muita demanda. E quanto ao fato de ter autonomia para se logar ou deslogar do sistema, isso não traz para a UBER qualquer impacto (e por isso não é procedimento vedado) diante do número de motoristas na praça e do fato de que o próprio motorista sofre do próprio remédio, a partir do momento em que fora do sistema não pontua. 14 . Sobreleva notar, ademais, que, de acordo com os arts. 818, I e II, da CLT e 373, I e II, do CPC, incumbe ao autor o ônus da prova quanto a fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Para a hipótese de prova dividida, o Juízo não decide sob o enfoque de melhor prova, uma vez que ambas se equivalem, impondo-lhe julgar contra aquela parte a quem a lei atribui o encargo probatório. 15. Soma-se a isso o fato de que jurisprudência e doutrina modernas se alinham no sentido de que a mera prestação de serviços gera presunção relativa de vínculo empregatício. Desse modo, quando o



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

empregador admite a prestação de serviços, negando, contudo, o vínculo empregatício, atraindo para si o ônus da prova de que aquela ostenta natureza jurídica diversa da trabalhista, fato impeditivo do direito vindicado. Precedentes. 16. Cabe também citar outros países como Inglaterra (case n. 2202550/2015), Suíça, França, dentre outros, e cidades como Nova York e Seattle, que também vêm reconhecendo vínculo empregatício entre os motoristas ditos parceiros da Uber enquadrando-os como empregados. A regência trabalhista das plataformas digitais já deveria ter sido objeto de apreciação pelo Parlamento. A ele cabe decidir, auscultando a sociedade como um todo, pela melhor opção para a regulação dos motoristas de aplicativos, ou seja, decretando o vínculo total de emprego; ou a concessão apenas parcial de direitos, na condição de trabalhadores economicamente dependentes, mas semiautônomos. Na falta de regulação pelo Congresso, cabe ao Poder Judiciário decidir a questão de fato, de acordo com a situação jurídica apresentada e ela, como apresentada, remete, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, ao reconhecimento do vínculo empregatício, tal como vem sendo decidido no direito comparado. 17. In casu, a controvérsia foi dirimida com lastro no robusto acervo probatório dos autos, em que a Corte Regional, traçando um paralelo com o conceito de "fordismo" e apresentando ainda a subordinação em suas várias dimensões, foi enfática em asseverar que identificou na relação jurídica mantida entre a autora e a ré a presença dos elementos que caracterizam o vínculo empregatício, na forma dos arts. 2º e 3º da CLT. a) No tocante à pessoalidade, ficou evidenciado o caráter "intuitu personae" da relação jurídica entre as litigantes. b) Na esteira do princípio da primazia da realidade, concluiu-se pela onerosidade, sob a dimensão objetiva. Diante da conclusão de evidência de que a Uber é que estabelece o valor das corridas, bem como a porcentagem devida, de acordo com o trajeto percorrido e da maneira que lhe convier, e concede descontos aos clientes, tudo sem a interferência do motorista parceiro, ou seja, de forma unilateral, por meio da plataforma digital, intermediando o processo, uma vez que recebe do cliente final em seu nome, retira sua comissão em percentual predefinido e repassa a ele (motorista parceiro) o que sobra, decidiu-se que, da forma como procede, efetivamente remunera seus ditos motoristas parceiros e, portanto, a autora pelos serviços prestados, pelo que manifesta a onerosidade. c) Quanto à não eventualidade, em resposta à argumentação da Uber de que não havia habitualidade na prestação de serviços, a Corte Regional declarou que "não existem dias e horários obrigatórios para a realização das atividades do Motorista Parceiro" e que "a flexibilidade de horários não é elemento, em si, descaracterizador da "não eventualidade" e tampouco incompatível com a regulação da atividade pelo Direito do Trabalho", além de registrar o labor semanal pela autora, conforme se extrai do seguinte excerto: "O número de horas trabalhadas pela autora semanalmente era acompanhado pela ré, vez que todos os dados ficam armazenados no aplicativo, assim como o número de viagens concluídas, a



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

taxa de aceitação e de cancelamento ". Assim, reconheceu-se o caráter habitual da prestação de serviços. d) Verificou-se, finalmente, a subordinação. A Corte Regional consignou que a Uber exerce controle, por meio de programação neo-fordista e, portanto, pela presença da subordinação jurídica algorítmica. Para tanto, adotou o conceito de " subordinação jurídica disruptiva ", desenvolvido pelo Exmo. Sr. Desembargador do TRT/17ª Região, Fausto Siqueira Gaia, em sua tese de doutorado. Como dito antes, subordinação algorítmica é, ao nosso ver, licença poética. Trabalhador, quando subordinado, é a pessoa física ou jurídica, ainda que ela se sirva do controle por meio do algoritmo, do GPS e de outros meios tecnológicos, como a internet e o smartphone. Como o mundo dá voltas e a história se repete com outros contornos, verifica-se que estamos aqui diante de situação que remete ao nascedouro do Direito do Trabalho, ou seja, da razão de ser da proteção trabalhista: a impossibilidade do trabalhador de acesso ou controle por meios produtivos. Em outras palavras, frente à UBER, estamos diante da subordinação clássica ou subjetiva, também chamada de dependência. O trabalhador é empregado porque não tem nenhum controle sobre o preço da corrida, o percentual do repasse, a apresentação e a forma da prestação do trabalho. Até a classificação do veículo utilizado é definida pela empresa, que pode, a seu exclusivo talante, baixar, remunerar, aumentar, parcelar ou não repassar o valor destinado ao motorista pela corrida. Numa situação como essa, pouco importa se o trabalhador pode recusar corrida ou se deslogar. A recusa ou o deslogamento se refletem na pontuação e na preferência, pelo que penalizam o motorista. Diante do denso quadro fático apresentado pela Corte Regional e, considerando-se, portanto, que a ré admitiu a prestação de serviços, mas não logrou, contudo, desvencilhar-se do ônus da prova quanto à inexistência de vínculo empregatício com a autora, bem como presentes todos os requisitos do vínculo de emprego, tal como fartamente demonstrado acima, a conclusão da existência do vínculo entre a autora e a Uber não afronta os arts. 2º e 3º da CLT. Ileso ainda o art. 170, " caput " e IV, da Constituição Federal, na medida em que os princípios da livre iniciativa e da ampla concorrência não podem se traduzir em salvo-conduto nem tampouco em autorização para a sonegação deliberada de direitos trabalhistas. Recurso de revista não conhecido. [...]" (RRAg-100853-94.2019.5.01.0067, 8ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 03/02/2023).

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO MANTIDA ENTRE OS TRABALHADORES PRESTADORES DE SERVIÇOS E EMPRESAS QUE ORGANIZAM, OFERTAM E EFETIVAM A GESTÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS DE DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AO PÚBLICO, NO CASO, O TRANSPORTE DE PESSOAS E MERCADORIAS. NOVAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO E GESTÃO DA FORÇA DE TRABALHO HUMANA NO SISTEMA CAPITALISTA E NA



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

LÓGICA DO MERCADO ECONÔMICO. ESSENCIALIDADE DO LABOR DA PESSOA HUMANA PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DA EMPRESA. PROJEÇÃO DAS REGRAS CIVILIZATÓRIAS DO DIREITO DO TRABALHO SOBRE O LABOR DAS PESSOAS NATURAIS. INCIDÊNCIA DAS NORMAS QUE REGULAM O TRABALHO SUBORDINADO DESDE QUE NÃO DEMONSTRADA A REAL AUTONOMIA NA OFERTA E UTILIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA DO TRABALHADOR (ART. 818, II, DA CLT). CONFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS HUMANISTAS E SOCIAIS QUE ORIENTAM A MATÉRIA (PREÂMBULO DA CF/88; ART. 1º, III E IV; ART. 3º, I, II, III E IV; ART. 5º, CAPUT ; ART. 6º; ART. 7º, CAPUT E SEUS INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO; ARTS. 8º ATÉ 11; ART. 170, CAPUT E INCISOS III, VII E VIII; ART. 193, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988). VÍNCULO DE EMPREGO. DADOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO REGIONAL REFERINDO-SE A RELAÇÃO SOCIOECONÔMICA ABRANGENTE DE PERÍODO DE QUASE DOIS MESES. PRESENÇA DOS ELEMENTOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. INCIDÊNCIA, ENTRE OUTROS PRECEITOS, TAMBÉM DA REGRA DISPOSTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA CLT (INSERIDA PELA LEI n. 12.551/2011), A QUAL ESTABELECE 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 ". PRESENÇA, POIS, DOS CINCO ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO, OU SEJA: PESSOA HUMANA PRESTANDO TRABALHO; COM PESSOALIDADE; COM ONEROSIDADE; COM NÃO EVENTUALIDADE; COM SUBORDINAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO TRABALHO AUTÔNOMO NÃO CUMPRIDO, PROCESSUALMENTE (ART 818, CLT), PELA EMPRESA DE PLATAFORMA DIGITAL QUE ARREGIMENTA, ORGANIZA, DIRIGE E FISCALIZA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Cinge-se a controvérsia do presente processo em definir se a relação jurídica havida entre o Reclamante e a Reclamada - Uber do Brasil Tecnologia Ltda. - configurou-se como vínculo de emprego (ou não). A solução da demanda exige o exame e a reflexão sobre as novas e complexas fórmulas de contratação da prestação laborativa, algo distintas do tradicional sistema de pactuação e controle empregatícios, e que ora se desenvolvem por meio da utilização de plataformas e aplicativos digitais, softwares e mecanismos informatizados semelhantes, todos cuidadosamente instituídos, preservados e geridos por sofisticadas (e, às vezes, gigantescas) empresas multinacionais e, até mesmo, nacionais. É importante perceber que tais sistemas e ferramentas computadorizados surgem no contexto do aprofundamento da revolução tecnológica despontada na segunda metade do século XX (ou, um pouco à frente, no início do século XXI), a partir da informática e da internet , propiciando a geração de um sistema empresarial de plataformas digitais, de amplo acesso ao público, as quais permitem um novo meio de arregimentação de mão de obra, diretamente por intermédio



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

desses aplicativos digitais, que têm o condão de organizar, direcionar, fiscalizar e zelar pela hígida prestação de serviços realizada ao cliente final. A modificação tecnológica e organizacional ocorrida nas duas últimas décadas tem sido tão intensa que há, inclusive, autores e correntes de pensamento que falam na existência de uma quarta revolução tecnológica no sistema capitalista. Evidentemente que essa nova estrutura de organização empresarial e de prestação de serviços facilita a aproximação e a comunicação na sociedade e no âmbito da prestação de serviços ao público alvo, seja este formado por pessoas físicas ou por instituições. Porém a lógica de sua estruturação e funcionamento também tem sido apreendida por grandes corporações empresariais como oportunidade ímpar para reduzirem suas estruturas produtivas e, especialmente, o custo do trabalho utilizado e imprescindível para o bom funcionamento econômico da entidade empresarial. De nenhuma valia econômica teria este sistema organizacional e tecnológico, conforme se percebe, se não houvesse, é claro, a prestação laborativa por ele propiciada ao público alvo objetivado - neste caso, se não existissem motoristas e carros organizadamente postos à disposição das pessoas físicas e jurídicas. Realmente, os impactos dessa nova modalidade empresarial e de organização do trabalho têm sido diversos: de um lado, potenciam, fortemente, a um custo mais baixo do que o precedente, a oferta do trabalho de transporte de pessoas e coisas no âmbito da sociedade; de outro lado, propiciam a possibilidade de realização de trabalho por pessoas desempregadas, no contexto de um desemprego agudo criado pelas políticas públicas e por outros fatores inerentes à dinâmica da economia; mas, em terceiro lugar, pela desregulamentação amplamente praticada por este sistema, gerando uma inegável deterioração do trabalho humano, uma lancinante desigualdade no poder de negociação entre as partes, uma ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, uma clara falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, uma impressionante inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a significativa ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a grave e recorrente exclusão previdenciária. O argumento empresarial, em tal quadro, segue no sentido de ser o novo sistema organizacional e tecnológico tão disruptivo perante a sistemática de contratação anterior que não se fazem presentes, em sua estrutura e dinâmica, os elementos da relação empregatícia. E, efetivamente, é o que cabe examinar, afinal, no presente processo. Passa-se, dessa maneira, ao exame da relação socioeconômica e jurídica entre as partes do presente processo, respeitados os aspectos fáticos lançados pelo próprio acórdão regional, como determina a Súmula 126 do TST . Nesse exame, sem negligenciar a complexidade das questões que envolvem a discussão dos autos, o eventual enquadramento como vínculo empregatício da relação jurídica entre o prestador de serviços e as plataformas digitais, pelo Poder Judiciário Trabalhista no Brasil, vai depender das situações fáticas efetivamente demonstradas, as quais, por sua própria complexidade, podem



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

abarcam inúmeras e múltiplas hipóteses. A propósito, no Direito brasileiro existe sedimentada presunção de ser empregatício o vínculo jurídico formado - regido pela Constituição da República (art. 7º) e pela CLT, portanto -, desde que seja incontroversa a prestação de serviços por uma pessoa natural a alguém (Súmula 212, TST). Essa presunção jurídica relativa (não absoluta, esclareça-se) é clássica ao Direito do Trabalho, em geral, resultando de dois fatores historicamente incontestáveis: a circunstância de ser a relação de emprego a regra geral de conexão dos trabalhadores ao sistema socioeconômico capitalista; a circunstância de a relação de emprego, desde o surgimento do Direito do Trabalho, ter se tornado a fórmula mais favorável e protegida de inserção da pessoa humana trabalhadora na competitiva e excludente economia contemporânea. No Brasil, desponta a singularidade de esta antiga presunção jurídica ter sido incorporada, de certo modo, até mesmo pela Constituição da República de 1988, ao reconhecer, no vínculo empregatício, um dos principais e mais eficazes instrumentos de realização de notável bloco de seus princípios cardiais, tais como o da dignidade do ser humano, o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da valorização do trabalho e do emprego, o da inviolabilidade física e psíquica da pessoa humana, o da igualdade em sentido substancial, o da justiça social, o do bem-estar individual e social, o da segurança e o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Com sabedoria, a Constituição percebeu que não se criou, na História do Capitalismo, nessa direção inclusiva, fórmula tão eficaz, larga, abrangente e democrática quanto a estruturada na relação de emprego. Convergindo inúmeros preceitos constitucionais para o estímulo, proteção e elogio à relação de emprego (ilustrativamente: Preâmbulo da CF/88; art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, caput; art. 6º; art. 7º, caput e seus incisos e parágrafo único; arts. 8º até 11; art. 170, caput e incisos III, VII e VIII; art. 193, todos do Texto Máximo de 1988), emerge clara a presunção também constitucional em favor do vínculo empregatício no contexto de existência de incontroversa prestação de trabalho na vida social e econômica. De par com isso, a ordem jurídica não permite a contratação do trabalho por pessoa natural, com os intensos elementos da relação de emprego, sem a incidência do manto mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano nessa seara da vida individual e socioeconômica. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém, por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas e as fórmulas intituladas de "pejotização" e, mais recentemente, o trabalho de transporte de pessoas e coisas via arregimentação e organização realizadas por empresas de plataformas digitais. Em qualquer desses casos, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera e deve ser reconhecida, uma vez que a verificação desses pressupostos, muitas vezes, demonstra que a adoção de tais práticas se dá, essencialmente, como meio de precarizar as



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

relações empregatícias (art. 9º, da CLT). Nesse aspecto, cumpre enfatizar que o fenômeno sóciojurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Observe-se que, no âmbito processual, uma vez admitida a prestação de serviços pelo suposto empregador/tomador de serviços, a ele compete demonstrar que o labor se desenvolveu sob modalidade diversa da relação de emprego, considerando a presunção (relativa) do vínculo empregatício sedimentada há várias décadas no Direito do Trabalho, conforme exaustivamente exposto. A análise casual das hipóteses discutidas em Juízo, portanto, deve sempre se pautar no critério do ônus da prova - definido no art. 818 da CLT -, competindo ao obreiro demonstrar a prestação de serviços (inciso I do art. 818 da CLT); e à Reclamada, provar eventual autonomia na relação jurídica (inciso II do art. 818 da CLT). No caso dos autos, a prova coligida no processo e referenciada pelo acórdão recorrido demonstrou que a Reclamada administra um empreendimento relacionado ao transporte de pessoas - e não mera interligação entre usuários do serviço e os motoristas cadastrados no aplicativo - e que o Reclamante lhe prestou serviços como motorista do aplicativo digital. Assim, ficaram firmemente demonstrados os elementos integrantes da relação de emprego, conforme descrito imediatamente a seguir. Em primeiro lugar, é inegável (e fato incontroverso) de que o trabalho de dirigir o veículo e prestar o serviço de transporte, em conformidade com as regras estabelecidas pela empresa de plataforma digital, foi realizado, sim, por uma pessoa humana - no caso, o Reclamante. Em segundo lugar, a pessoalidade também está comprovada, pois o Obreiro precisou efetivar um cadastro individual na Reclamada, fornecendo dados pessoais e bancários, bem como, no decorrer da execução do trabalho, foi submetido a um sistema de avaliação individualizada, a partir de notas atribuídas pelos clientes e pelo qual a Reclamada controlava a qualidade dos serviços prestados. É também incontroverso de que todas as inúmeras e incessantes avaliações feitas pela clientela final referem-se à pessoa física do motorista uberizado, emergindo, assim, a presença óbvia do elemento fático e jurídico da pessoalidade. O caráter oneroso do trabalho executado é também incontroverso, pois a clientela faz o pagamento ao sistema virtual da empresa, em geral por meio de cartão de crédito (podendo haver também, mais raramente, pagamento em dinheiro) e, posteriormente, a empresa gestora do sistema informatizado credita parte do valor apurado na conta corrente do motorista. Ora, o trabalhador somente adere a esse sistema empresarial e de prestação laborativa porque ele lhe assegura retribuição financeira em decorrência de sua prestação de trabalho e em conformidade com um determinado percentual dos valores apurados no exercício desse trabalho. Sobre a não eventualidade, o labor do Reclamante estava inserido na dinâmica intrínseca da atividade econômica da Reclamada e inexistia qualquer traço de



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

transitoriedade na prestação do serviço. Não era eventual, também, sob a perspectiva da teoria do evento, na medida em que não se tratava de labor desempenhado para certa obra ou serviço, decorrente de algum acontecimento fortuito ou casual. De todo modo, é também incontroverso de que se trata de labor inerente à rotina fundamental da empresa digital de transporte de pessoas humanas, sem o qual tal empresa sequer existiria. Por fim, a subordinação jurídica foi efetivamente demonstrada, destacando-se as seguintes premissas que se extraem do acórdão regional, incompatíveis com a suposta autonomia do trabalhador na execução do trabalho: 1) a Reclamada organizava unilateralmente as chamadas dos seus clientes/passageiros e indicava o motorista para prestar o serviço; 2) a empresa exigia a permanência do Reclamante conectado à plataforma digital para prestar os serviços, sob risco de descredenciamento da plataforma digital (perda do trabalho); 3) a empresa avaliava continuamente a performance dos motoristas, por meio de um controle telemático e pulverizado da qualidade dos serviços, a partir da tecnologia da plataforma digital e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros ao trabalhador. Tal sistemática servia, inclusive, de parâmetro para o descredenciamento do motorista em face da plataforma digital - perda do trabalho -, caso o obreiro não alcançasse uma média mínima; 4) a prestação de serviços se desenvolvia diariamente, durante o período da relação de trabalho - ou, pelo menos, com significativa intensidade durante os dias das semanas -, com minucioso e telemático controle da Reclamada sobre o trabalho e relativamente à estrita observância de suas diretrizes organizacionais pelo trabalhador, tudo efetivado, aliás, com muita eficiência, por intermédio da plataforma digital (meio telemático) e mediante a ativa e intensa, embora difusa, participação dos seus clientes/passageiros. Saliente-se ser fato notório (art. 337, I, do CPC/15) que a Reclamada é quem estabelece unilateralmente os parâmetros mais essenciais da forma de prestação dos serviços e da dinâmica de funcionamento da atividade econômica, como, por exemplo, a definição do preço da corrida e do quilômetro rodado no âmbito de sua plataforma digital. Desse quadro, se percebe a configuração da subordinação jurídica nas diversas dimensões: a) clássica, em face da existência de incessantes ordens diretas da Reclamada promovidas por meios remotos e digitais (art. 6º, parágrafo primeiro, da CLT), demonstrando a existência da assimetria poder de direção/subordinação e, ainda, os aspectos diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar do poder empregatício; b) objetiva, tendo em vista o trabalho executado estritamente alinhado aos objetivos empresariais; c) estrutural, mediante a inteira inserção do profissional contratado na organização da atividade econômica desempenhada pela Reclamada, em sua dinâmica de funcionamento e na cultura jurídica e organizacional nela preponderante; d) por fim, a subordinação algorítmica, que consiste naquela efetivada por intermédio de aferições, acompanhamentos, comandos, diretrizes e avaliações concretizadas pelo computador empresarial, no denominado algoritmo digital



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

típico de tais empresas da Tecnologia 4.0. Saliente-se, por oportuno, que a suposta liberdade do profissional para definir seus horários de trabalho e de folgas, para manter-se ligado, ou não, à plataforma digital, bem como o fato de o Reclamante ser detentor e mantenedor de uma ferramenta de trabalho - no caso, o automóvel utilizado para o transporte de pessoas - são circunstâncias que não têm o condão de definir o trabalho como autônomo e afastar a configuração do vínculo de emprego. Reitere-se: a prestação de serviços ocorria diariamente, com sujeição do Autor às ordens emanadas da Reclamada por meio remoto e telemático (art. 6º, parágrafo único, da CLT); havia risco de sanção disciplinar (exclusão da plataforma) em face da falta de assiduidade na conexão à plataforma e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros da Reclamada; inexistia liberdade ou autonomia do Reclamante para definir os preços das corridas e dos seus serviços prestados, bem como escolher os seus passageiros (ou até mesmo criar uma carteira própria de clientes); não se verificou o mínimo de domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial, que era centralizada, metodicamente, no algoritmo da empresa digital; ficou incontroversa a incidência das manifestações fiscalizatórias, regulamentares e disciplinares do poder empregatício na relação de trabalho analisada. Enfim, o trabalho foi prestado pelo Reclamante à Reclamada, mediante remuneração, com subordinação, e de forma não eventual. Cabe reiterar que, embora, neste caso concreto, tenham sido comprovados os elementos da relação empregatícia, deve ser considerado que o ônus da prova da autonomia recai sobre a defesa, ou seja, o ente empresarial, já que inequívoca a prestação de trabalho (art. 818, II, da CLT), sendo forçoso reconhecer, também, que a Reclamada não se desvencilhou satisfatoriamente de seu encargo probatório. Dessa forma, deve ser reformado o acórdão regional para se declarar a existência do vínculo de emprego entre as Partes, nos termos da fundamentação. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-100353-02.2017.5.01.0066, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 11/04/2022).

Os julgados citados reproduzem teses que levam em conta situações similares à examinada no caso concreto, demonstrando o entendimento desta Corte Superior sobre a matéria, o qual também deve ser aplicado neste processo.

Diante desse contexto - e considerando ser incontroversa a prestação de serviços - cabia à reclamada o ônus de demonstrar que o trabalho tenha sido prestado de maneira não subordinada, ou de forma desacompanhada de algum dos demais elementos fático-jurídicos da relação de emprego, por se tratar de fato impeditivo do direito do reclamante (art. 818, II, CLT).



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

Passadas tais importantes considerações a respeito da relação entre o modelo jurídico do vínculo de emprego e os entregadores (motofretistas) de aplicativos de plataformas digitais, analisam-se os aspectos particulares do caso concreto:

No caso dos autos, é fato incontroverso (art. 374, III, CPC), e consignado pelo Regional (fl. 720) que o reclamante prestou serviços de forma pessoal. Afinal, ficou demonstrado em instância ordinária que a reclamada exigiu que o reclamante seguisse determinadas diretrizes para o desempenho do trabalho mediante intermediação do aplicativo (fl. 721). Não há qualquer registro fático de que o reclamante poderia se fazer substituir por outra pessoa no exercício de seu labor. Dessa forma, tal cadastro torna notório o caráter infungível da obrigação de fazer assumida pelo reclamante. Logo, **é presente o requisito da pessoalidade.**

É também incontroverso (art. 374, III, CPC), o fato de o reclamante ter prestado serviços com o intuito de obter pagamento em dinheiro. Afinal, foi consignada pelo Regional a presença de tal elemento fático-jurídico. **Logo, é presente o requisito da onerosidade.**

O Regional assentou que o reclamante tinha flexibilidade para determinar os horários de início e término de sua jornada (fl. 721), bem como a duração concernente: a carga horária de cada dia era definida pelo próprio reclamante. Contudo, tal circunstância fática consignada, por si só, não é apta a afastar a presença da habitualidade na prestação dos serviços.

No caso concreto, a causa do trabalho do reclamante é a existência de contrato previamente celebrado entre as partes, a fim de que o reclamante, no momento em que sentir necessário, inicie ou termine a prestação laboral. Ademais, a manutenção de cadastro pela reclamada e sua contínua fiscalização dos serviços prestados (por meio de controle de avaliações lançadas ao aplicativo) viabiliza a conclusão de que tal prestação laboral era permanentemente tutelada pelas partes. Não significa que o labor houvesse de ser contínuo, mas, sim, que a relação jurídica contratual mantida entre as partes era contínua (não há consignação fática de que o termo final era um elemento acidental do negócio jurídico celebrado).



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

Portanto, é presente, também, o requisito da habitualidade (não eventualidade) da prestação dos serviços. Resta analisar o requisito da subordinação.

No caso concreto, é incontroversa (art. 374, III, CPC) a existência de prévia relação contratual entre as partes, formada especificamente para que o reclamante passasse a prestar os serviços como entregador em favor dos clientes que acessavam o aplicativo, administrado e organizado pela reclamada, em busca de entrega de mercadorias, normalmente para locais previamente determinados pelo usuário no aplicativo. Portanto, era factualmente possível a existência de contraposição entre um “poder de comando” (organização, direção e disciplina do trabalho a cargo do credor da obrigação de fazer) e “subordinação jurídica” (acatamento da forma de execução da obrigação de fazer pelo seu devedor).

O Regional consignou (fl. 721) que a reclamada estipulou regras procedimentais para que o reclamante, na condição de entregador, prestasse o serviço de entrega de mercadorias aos clientes do aplicativo por ela gerenciado. Ainda, é incontroverso (art. 374, III, CPC) o fato de que a reclamada criou e aparelhou o aplicativo de entregas, construindo a plataforma digital e programando os algoritmos que se destinariam a organizar e delinear o serviço de entregas com os parâmetros desejados pela reclamada, na condição de gestora da plataforma.

Ademais, como a reclamada exigia do reclamante, como entregador, a obediência a determinadas diretrizes para a prestação dos serviços de entrega de mercadorias, é caracterizado, de plano, o exercício do **poder de direção**. Ainda, depreende-se do contexto fático consignado pelo Regional (fls. 720-721) que a ausência de observância das diretrizes e dos procedimentos (regulamentos) estabelecidos pela reclamada acarretava a aplicação de sanções aos entregadores, como o reclamante. Logo, é patente que a reclamada tinha a faculdade contratualmente prevista de aplicar sanções em face do reclamante, o que denota o pleno exercício do **poder disciplinar**.

Ante todo o exposto, o reclamante, entregador, ao prestar os serviços de entrega de mercadorias de maneira condizente com os limites regulamentares e com os algoritmos orientadores, ambos estipulados unilateralmente pela reclamada e aceitos em contrato de adesão pelo reclamante, com fiscalização e



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

controle da prestação de serviços realizados por meios informatizados, é presente a **subordinação jurídica** (art. 6º, parágrafo único, da CLT).

Dessa forma, constata-se que **o caso concreto é dotado de todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego: personalidade, habitualidade (não eventualidade), onerosidade e subordinação jurídica.**

O Regional, ao consignar o quadro fático examinado nesta instância e, não obstante, afastar a configuração de vínculo empregatício com base, especialmente, na existência de flexibilidade na prestação de serviços pelo empregado e na presença de liberdade para fixação dos horários de trabalho e da sua duração, **violou os arts. 2º e 3º da CLT.**

A violação a tais dispositivos, que fundamentam o reconhecimento da relação de emprego, deve-se ao fato de o Regional ter levado a efeito em sua fundamentação silogismo argumentativo que toma em consideração as condições mais flexíveis de trabalho como circunstâncias que tornam mais provável a existência de trabalho autônomo, ao invés de consagrar a concepção internacional dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, Constituição Federal), segundo a qual todo trabalho, empregatício ou não, deve ser acompanhado de condições justas e favoráveis, que viabilizem uma existência decente para todos (Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Ainda, em razão de tal silogismo acarretar o tratamento do trabalhador empregado como um *subtrabalhador*, a quem não seriam destinados os esforços políticos e econômicos voltados à melhoria de sua condição social, já que condições flexíveis seriam circunstâncias naturais e próprias do trabalho não subordinado, o Regional dissentiu do art. 1º, III, da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana), e, para os efeitos recursais, violou os arts. 2º e 3º da CLT.

Ademais, o Regional dissentiu do espírito do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, o qual precede a enumeração dos direitos humanos sociais trabalhistas com a consagração do **princípio da proteção**, já que os direitos por ele enumerados não podem incompatibilizar-se com outros dirigidos à **melhoria de sua condição social**. Tal circunstância também acarreta violação dos arts. 2º e 3º da CLT.

O princípio da proteção, insculpido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, consiste em moldura interna do **princípio internacional da progressividade dos direitos sociais**, consagrado, dentre outros mecanismos do



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

sistema global de proteção dos direitos humanos, no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

ARTIGO 26
Desenvolvimento Progressivo

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir **progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura**, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Por certo, supervenientes condições favoráveis que o mercado oferte e/ou permita aos trabalhadores não podem ser consideradas incompatíveis com os demais direitos já assegurados, legal e constitucionalmente, aos trabalhadores empregados, **sob pena de perpetuação do contemporâneo estado de coisas que o ato constitutivo da República Federativa do Brasil pretende transformar** (art. 3º da Constituição Federal).

Tais dispositivos, de ordem constitucional e supralegal, constroem conteúdo normativo que, em significativa parcela, é compartilhado com os **arts. 2º e 3º da CLT**, os quais, ao conceituarem o empregador e o empregado, respectivamente, instituem a proteção jurídica exortada pela Constituição Federal e pelas normas internacionais trabalhistas em favor dos trabalhadores que laboram submetidos a um poder de comando.

É incontroverso que a reclamada deixou de registrar o reclamante como empregado, não obstante presentes todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT). Portanto, o Regional, ao deixar de declarar a existência de relação empregatícia entre as partes, apesar de ter consignado circunstâncias que não impedem seu reconhecimento, violou os arts. 2º e 3º da CLT.

Portanto, **conheço** do recurso de revista por violação dos arts. 2º e 3º da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-1000488-92.2022.5.02.0063

MÉRITO

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. MOTOFRETISTA. ENTREGA DE MERCADORIAS VIA APLICATIVO. PLATAFORMA DIGITAL. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA POR MEIOS TELEMÁTICOS OU INFORMATIZADOS (ALGORITMOS).

Conhecido o recurso por violação dos arts. 2º e 3º da CLT, seu provimento é consectário lógico.

Dou provimento ao recurso de revista para reconhecer a existência da relação de emprego entre as partes e, em consequência, determinar o retorno dos autos ao juízo de primeira instância, a fim de que prossiga no exame dos demais pedidos constantes da petição inicial originalmente prejudicados, da forma como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - reconhecer a **transcendência jurídica** e **dar provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista; II - **conhecer** do recurso de revista, por violação dos arts. 2º e 3º da CLT, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para reconhecer a existência da relação de emprego entre as partes e, em consequência, determinar o retorno dos autos ao juízo de primeira instância, a fim de que prossiga no exame dos demais pedidos constantes da petição inicial originalmente prejudicados, da forma como entender de direito.

Brasília, 13 de setembro de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora