

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD  
MESTRADO EM DIREITO

DEIGLES WILLIAN DUARTE RIBEIRO

AS MUTAÇÕES DAS CARACTERÍSTICAS DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA ERA  
DIGITAL: ANÁLISE DOS APLICATIVOS DE SERVIÇOS

Marília, SP  
2021

Deigles Willian Duarte Ribeiro

AS MUTAÇÕES DAS CARACTERÍSTICAS DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA ERA  
DIGITAL: ANÁLISE DOS APLICATIVOS DE SERVIÇOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica.

Orientador: Cesar Augusto Luiz Leonardo

Marília, SP

2021

Autor: Deigles Willian Duarte Ribeiro

Título: As Mutações Das Características Do Vínculo Empregatício Na Era Digital:  
Análise Dos Aplicativos De Serviços.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica.

Marília, SP, 18 de novembro de 2021.

---

Dr. Cesar Augusto Luiz Leonardo- UNIVEM  
Orientador

---

Dra. Samyra Haydee dal Farra Napolini Sanches- UNIVEM  
Coordenadora do Curso de Mestrado

---

Dr. Alexandre Fontana Berto  
Professor Convidado - UNIFIPA

O Trabalho não é uma satisfação de uma necessidade, mas apenas um meio para satisfazer outras necessidades

(Karl Marx)

## AGRADECIMENTOS

A construção é chegada ao fim. Mais um objetivo alcançado. E, logicamente, todo trabalho não é nada sem a cooperação de pessoas que vão crescendo em conceito cada vez mais com a gradação dos dias. A elas estendo estes agradecimentos.

À Deus fonte de todo conhecimento, sabedoria e inspiração, pois sem Ele não haveria nenhum subsídio dos fundamentos existentes no presente trabalho.

À minha família que foram importantes no apoio para a realização deste sonho. A distância que me atingia nas datas das aulas e orientações eram tempos angustiantes longe da minha esposa (Beatriz Duarte) e do meu filho (Davi Willian), naquela época com apenas um ano de idade. A compreensão quando da distância e da atenção a produção acadêmica foi evidentemente a força que me levou a buscar concluir esta obra científica.

Aos meus pais (Waldecir e Janete), minha irmã (Deise) e meus avós (Agenor e Tercilia) que sempre me incentivaram nos momentos de dificuldades a ultrapassar as barreiras do saber e concluir o sonho que sempre foi um objetivo desde a graduação.

Ao meu orientador Cesar Augusto Luiz Leonardo que ultrapassou a condição de orientador. Tornou-se um grande amigo, um incentivador, um parceiro em pensar o direito e as situações que atingem a sociedade contemporânea. Agradeço por todo conhecimento transmitido.

Aos Professores do PPGD UNIVEM que contribuíram significativamente para o crescimento na área acadêmica e nos ensinaram pontos de vista jurídicos e sociais que fizeram muita diferença. Em especial agradeço aqui ao querido professor Laffayette Pozzoli pelas aulas ministradas e pela peculiaridade de um ser humano culto e acessível a todos os momentos.

Aos meus Colegas de sala de aula que fizeram o tempo de aula cada vez mais resumidos pela amizade e pelas conversas produtivas nos intervalos. Ao meu amigo Jesus Nagib, gratidão pela companhia nas viagens até a Universidade e também pelas reflexões que nos acrescentavam bastante conhecimento jurídico.

E, finalmente, agradeço a todos os meus amigos do meu convívio social e alunos que sempre acreditaram neste projeto que envidamos os esforços e também tempo para sua concretização.

Muito obrigado a todos indistintamente.

## RESUMO

O direito não é estático. O direito é visivelmente dinâmico e constantemente fruto de revoluções, guerras, mudança de paradigmas, enfim, o direito é constituído em prol de uma sociedade que carece de um ordenamento para que dê segurança jurídica a seus intentos e objetivos. O direito do trabalho não é diferente. O direito laboral foi constituído através de entraves e lutas por direitos importantes de empregados e de empregadores. A conquista mais importante dos empregados foi a constituição de um instituto chamado vínculo empregatício. É por ele que o cidadão trabalhador adquire direitos trabalhistas, a saber, férias, décimo terceiro salário, aviso prévio, fundo de garantia por tempo de serviço, horas extraordinárias, enfim, direitos inerentes à condição de empregado. Em que pese uma grande conquista o vínculo de empregado, também chamado de *status* de empregado é o instituto mais atacado para que não ocorra a vinculação de emprego e automaticamente não ocorra a existência de direitos laborais. O objeto do trabalho em apreço estabelece especificamente o caso dos motoristas de aplicativo de serviço de transportes, mormente sob a análise da peculiaridade do trabalho e da existência ou não da vinculação empregatícia. É certo que o tema tem trazido importantes nomes do direito do trabalho a se dividirem sob tal definição, eis aí o problema a ser analisado. Alguns ponderam a lógica existência de vinculação empregatícia com base nos princípios definidores do vínculo com base na CLT. Outros rebatem tal situação considerando a não existência visto que nem todos os requisitos do trabalho celetista com base no ordenamento jurídico trabalhista. Enfim, a discórdia nos induziu a uma pesquisa bastante acurada sob os pensadores, juristas e sociólogos do direito, principalmente do direito do trabalho para ponderar as reais condições que condicionam a conclusão na realidade trabalhista e econômica. A maioria das análises jurídicas buscadas fazem alusão aos princípios que atuam ante a situação tecnológica e era da tecnologia da informação que nos submetemos no século XXI, tendo em vista que a lei trabalhista que assegura nossos principais direitos é do início do século passado. Com isso surgem as principais opiniões do direito do trabalho, hipóteses que precisam ser analisadas, dizendo que o atual momento vive uma iminente revolução e mutação característica do vínculo de emprego e do direito do trabalho em si. Diante disso, o presente trabalho busca direcionar-se com base nos pensamentos dos importantes juristas para ponderar a

situação de vínculo de emprego ou apenas contratação no âmbito cível para os motoristas de aplicativos de transportes que atuam às empresas que exploram esta atividade econômica. A metodologia utilizada para se chegar à conclusão obedeceu a uma abordagem qualitativa, explicativa e bibliográfica, com raciocínio lógico e sob o método dedutivo. A pesquisa resulta na conclusão de uma evolução em todos os ramos do direito com o advento da tecnologia, contudo, se vislumbra uma lacuna no ordenamento jurídico e, em consequência, disso na segurança jurídica do país. O mundo fático urge à uma solução do poder legislativo para tamanha incoerência, visto que até o presente momento somente se encontra uma avalanche de problemas sociais, sem uma sólida resposta legal.

Palavras-chave: Relação de emprego; Motorista de aplicação de transporte; Uber. Tecnologia; Teletrabalho; Lei trabalhista. Economia de plataforma; precarização do trabalho, dumping social.

## ABSTRACT

Law is not static. Law is visibly dynamic and constantly the result of revolutions, wars, paradigm shifts, in short, law is constituted in favor of a society that lacks an order to give legal security to its intent and objectives. Labor law is no different. Labor law was constituted through barriers and struggles for important rights of employees and employers. The most important achievement of the employees was the establishment of an institute called the employment bond. It is through it that the working citizen acquires labor rights, namely, vacations, thirteenth salary, prior notice, long service guarantee fund, overtime, in short, rights inherent to the condition of employee. Despite the great achievement of employee bonding, also called employee status, it is the most attacked institute so that employment bonding does not occur and the existence of labor rights does not automatically occur. The object of the present work specifically establishes the case of transport service application drivers, mainly under the analysis of the peculiarity of the work and the existence or not of employment relationship. It is true that the theme has brought important names of labor law to be divided under such definition, that is the problem to be analyzed. Some consider the logical existence of employment relationship based on the defining principles of the relationship based on the CLT. Others refute this situation considering the non-existence since not all the requirements of CLT work based on the labor legal system. Finally, the discord led us to a very accurate research under the thinkers, jurists and sociologists of law, especially of labor law, to consider the real conditions that condition the conclusion in the labor and economic reality. Most of the legal analyzes sought allude to the principles that act in light of the technological situation and the information technology era that we are subject to in the 21st century, considering that the labor law that guarantees our main rights dates back to the beginning of the last century. With this, the main opinions of labor law emerge, hypotheses that need to be analyzed, saying that the current moment is experiencing an imminent revolution and mutation characteristic of the employment relationship and of the labor law itself. Therefore, this work seeks to guide itself based on the thoughts of leading jurists to consider the situation of employment relationship or just hiring in the civil scope for drivers of transport applications that work for companies that explore this economic activity. The methodology used to reach the conclusion followed a qualitative, explanatory and

bibliographic approach, with logical reasoning and under the deductive method. The research results in the conclusion of an evolution in all fields of law with the advent of technology, however, a gap is seen in the legal system and, as a result, in the country's legal security. The factual world urges a solution by the legislative power to such inconsistency, since so far only an avalanche of social problems has been encountered, without a solid legal response.

Keywords: Employment relationship; Transport application driver; Uber. Technology; Telework; Employment law. Platform economy; precariousness of work, social dumping.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 O TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO	15
1.1 O trabalho e a proteção ao trabalhador em uma breve perspectiva histórica	17
1.1.1 O trabalho e a proteção do trabalhador na história mundial	17
1.1.2 O trabalho e a proteção do trabalhador na história do Brasil	22
1.2 Os fundamentos jurídicos da proteção ao trabalhador	26
1.2.1 O direito social	26
1.2.2 O ordenamento jurídico	28
1.3 O direito do trabalho e a relação de emprego	30
1.3.1 Elementos do vínculo empregatício	31
1.3.2 Efeitos do reconhecimento do vínculo empregatício	35
1.4 Os Retrocessos da Reforma Trabalhista	37
1.4.1 Os Atentados às entidades sindicais	38
1.4.2 A obstrução ao acesso à Justiça do Trabalho	41
2 A ERA DIGITAL E OS IMPACTOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO	45
2.1 A evolução tecnológica	46
2.2 O Capitalismo de Plataforma	49
2.3 As mutações do vínculo empregatício na era digital	53
2.4 O teletrabalho	55
2.5 O Trabalho em “Home-office”	58
2.6 A legislação trabalhista na era digital	59
3 NATUREZA DO <i>STATUS</i> DE EMPREGO DOS MOTORISTAS DE APLICATIVO	64
3.1 Peculiaridades do trabalho por meio de aplicativos	69
3.2 Análise dos elementos do vínculo trabalhista	72
3.2.1 Da personalidade	72

	12
3.2.2 Da alteridade	73
3.2.3 Da habitualidade	73
3.2.4 Da subordinação	74
3.2.5 Da onerosidade	79
3.3 Efeitos do reconhecimento do vínculo trabalhista nos motoristas de aplicativo	80
3.3.1 Na ordem jurídica	80
3.3.2 Na ordem econômica	84
3.3.3 Na dignidade da pessoa humana	87
3.4 Análise de casos práticos da jurisprudência	90
3.4.1 Da Subordinação Algorítmica	91
3.4.2 Do “Dumping” Social	102
CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS	110

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação visa, de forma sistemática, analisar os recentes caminhos que tem tomado o conceito, forma e conteúdo fático do *status* empregatício.

O trabalho propriamente dito sempre existiu durante a história da humanidade. Contudo, o emprego, que é a prestação de serviço vinculada a determinada pessoa ou empresa com caráter não eventual e oneroso, por muito tempo obedeceu a exigências de requisitos mínimos para que tal característica viesse a ser concretizada, já que trabalho e emprego são institutos totalmente diferentes.

O objetivo do estudo proposto decorre das recentes alterações no cenário tecnológico mundial, com o advento de novos aplicativos que visam a captação de mão de obra de pessoas que se propõem a executar o trabalho (em tese) com contraprestação previamente padronizada pelo próprio aplicativo.

Os maiores questionamentos que surgem em referência a tais situações são: possuem vínculo empregatício a empresa desenvolvedora do aplicativo com o prestador de serviços? Os elementos do vínculo empregatício são obrigatórios ou apenas um referencial? A tecnologia acrescentou novos elementos ao vínculo empregatício ou somente relativizou os elementos já existentes? Substancialmente, a presente dissertação propõe-se analisar os aspectos do vínculo empregatício frente ao advento da tecnologia.

A metodologia da pesquisa obedecerá a análise dos expoentes da doutrina e jurisprudência, suas contribuições intelectuais, principalmente entendimentos recentes inclusive no direito comparado com o fito de entender as urgentes mutações no vínculo ou *status* de emprego. Para se chegar à conclusão buscou-se uma abordagem qualitativa, explicativa e bibliográfica, com raciocínio lógico e sob o método hipotético-dedutivo. Considerando que a divergência jurisprudencial sobre a existência do vínculo empregatício desagua no Poder Judiciário serão analisados os argumentos trazidos por juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho e também da mais alta Corte de Justiça do Trabalho do país (O Tribunal Superior do Trabalho) ponderando todos os argumentos e também as recentes teses sobre o assunto da vinculação empregatícia dos motoristas de aplicativo de serviço.

É de real importância a análise do tema proposto uma vez que a tendência atual é a chamada economia de plataforma. A tecnologia tem afetado todos os âmbitos da sociedade, principalmente o âmbito jurídico-trabalhista. Não se pode, no entanto, deixar que o avanço tecnológico se torne um retrocesso nos critérios de direitos e garantias fundamentais.

Por este motivo, justifica-se o presente estudo como uma contribuição necessária à elucidação do referido tema ante as características da sociedade atual.

## 1 O TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho é uma das grandes conquistas da humanidade. A regulamentação específica do trabalho é tão importante quanto o próprio trabalho. A proteção através de direitos e garantias de normas relacionadas ao labor é condição imprescindível para qualquer ordenamento jurídico que se preze.

Em relação a isso, o professor Mauricio Godinho Delgado menciona:

O Direito do Trabalho, como sistema jurídico coordenado, tem na relação empregatícia sua categoria básica, a partir da qual se constroem os princípios, regras e institutos essenciais desse ramo jurídico especializado, demarcando sua característica própria e distintiva perante os ramos jurídicos correlatos.<sup>1</sup>

Para Delgado, a maior proteção jurídica ao trabalhador está na consideração da condição determinante denominada vinculação empregatícia.

Entretanto, Otavio Torres Calvet vai além da proteção do trabalhador pelo direito do trabalho mediante o vínculo empregatício considerando-o protegido necessariamente pela relação de trabalho, com base na Constituição Federal.

Como já defendi logo após a ampliação da competência trabalhista pela Emenda Constitucional 45/2004 ("Nova competência da Justiça do Trabalho: Relação de Trabalho versus Relação de Consumo", Revista LTr, São Paulo, SP, v. 69, n.1, p. 55-57, jan. 2005), o trabalhador seria, em resumo, o ser humano que gasta energia de trabalho pessoalmente, em regra com onerosidade e, sempre, com alteridade.<sup>2</sup>

A Constituição Federal defende como princípio e fundamento da República a valorização do trabalho. Em muitas ocasiões devido resquícios das posturas legais

---

<sup>1</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 53.

<sup>2</sup> CALVET, Otávio Torres. *Para uma proteção adequada ao trabalhador*. Consultor Jurídico. 05 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-05/trabalho-contemporaneo-protecao-adequada-trabalhador> acesso em: 21 de outubro de 2021.

anteriores à esta efetiva valorização ou aos direitos sociais, a proteção legal do trabalho e do trabalhador acaba sendo condicionada à condição de emprego propriamente dito.

A proteção do trabalho humano a cada dia tem se tornado um desafio principalmente ante a evolução das tecnologias e das diferentes formas de trabalho. Diante de tamanha evolução, o papel do Estado deve se tornar cada vez mais eficiente no sentido de proteger o trabalhador em todas as formas.

Em todas as formas de trabalho, seja por meio de de emprego ou não, o trabalhador é a parte frágil, carecendo da justiça social eficaz de proteção do Estado.

A reforma trabalhista, por intermédio da Lei 13.467/2017, que incluiu em seu bojo o art. 442-B cujo teor é de extrema importância. Vejamos:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.<sup>3</sup>

Com base no princípio da primazia da realidade, o trabalho alcança proteção do que efetivamente acontece na prática. O contrato de trabalho é fático. A prestação é fática. A burocracia organizacional, em que pese importante para registros e comprovações, jamais superará os caminhos da realidade e operação fática do trabalho.

Consubstanciado por meio do vínculo de emprego ou meramente pelo fato da prestação da mão de obra, do serviço, da disponibilidade em favor patronal, enfim, o trabalho é de singular importância à sociedade. Por isso, as consideráveis lógicas em questão à sua protetividade ou ausência de proteção ante às relações fáticas que permeiam o cotidiano da prestação laboral e as suas conclusões.

Antes, porém, de adentrar ao mérito da questão pertinente, é importante relacionar pressupostos fundamentais do direito do trabalho, da proteção do

---

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho.1943.

trabalhador e também da evolução das normas trabalhistas que chegaram ao seu ápice com a Constituição Federal de 1988.

## **1.1 O trabalho e a proteção ao trabalhador em uma breve perspectiva histórica**

Convém mencionar que os direitos trabalhistas que hoje conhecemos nem sempre foram da forma hodierna. Em que pese as diferenças ideológicas cada vez mais gerarem descontentamento entre empregados e empregadores, o direito do trabalho já tem evoluído em direitos e garantias consideravelmente.

Todo o direito trabalhista que vemos hoje é decorrente de incansáveis lutas de pessoas que viveram em épocas quando o labor não era tão valorizado diante da importância do capital. Outros lutaram em meio a escravidão quando o trabalho sequer era remunerado. Enfim, o direito do trabalho é fruto da discórdia e de ferozes embates que muitas vezes custaram vidas.

Faremos breve evolução histórica do direito do trabalho e conseqüentemente do vínculo empregatício para que sirva de pano de fundo a exposição que se pretende a frente.

### ***1.1.1 O trabalho e a proteção do trabalhador na história mundial***

Desde sempre o trabalho fez parte do cotidiano do ser humano. Mas especificamente a partir do séc. XIX a humanidade luta diretamente por uma legislação que defenda o proletariado e a relação de emprego.

Como menciona Ricardo Antunes sobre as primeiras lutas pelos direitos trabalhistas:

A matriz histórica da organização sindical atual surgiu sintonizada com o desenvolvimento industrial, que tem por base a “Revolução Industrial” na Inglaterra, no final do século XVIII e começo do século XIX. Ali nascia o capitalismo atual, ali nasceu o sindicalismo. Mas se o berço do sindicalismo é industrial, isso não foi limitação à sua expansão para outros setores da economia. Pode-se dizer que o

sindicalismo é o sistema de organização político-social dos trabalhadores, tanto urbano-industrial como rurais e de serviços<sup>4</sup>

Apesar disso, é fato que o crescimento tecnológico urge, porém, a defesa dos direitos trabalhistas não deve ser minimizada, somente ao rol taxativo de requisitos. O empreendedor em busca do lucro deve ser limitado pela Lei protetiva do trabalhador, que assegure seus direitos e garantias independente de manipulações, de todas as ordens, principalmente as tecnológicas.

Importante retroagir à época em que o trabalho era escravo e limitava-se à reposição do alimento pelo qual o trabalhador almejava. A escravidão fora abolida, pelo menos formalmente, no final do século XVIII pela Lei 3.353, de 13 de maio de 1888<sup>5</sup>, comumente chamada de Lei Áurea e apenas de fato no início do século XIX.

Após a abolição da escravatura, entretanto, não era incomum conseguir ver escravos alforriados vivendo, teoricamente, por sua própria vontade em regime de exploração de trabalho integral por amor ao seu dono. Era uma decisão que decorria da ausência de amparo ao trabalhador e sua família que se sentia obrigado a retornar à escravidão, vez que ao menos ali teria alimentos para dar a sua família, apesar do intenso trabalho.

Nayara Toscano de Brito Pereira menciona a situação da época:

Insta ressaltar que, entre outras coisas, o art. 3º, agora no §13, também aponta uma situação que se contrapõe à alforria que estava sendo apregoada, posto que dispunha que os referidos libertos, mesmo depois de terem continuado a prestar serviços por três anos, iriam continuar na companhia de seus ex-senhores, sendo por estes alimentados e vestidos, mas tendo que continuar prestando os serviços que ainda conseguissem, salvo se buscassem outros meios de sobrevivência mediante a aprovação dos Juizes de Orphãos. Logo,

---

<sup>4</sup> ANTUNES. Ricardo Luiz Coltro. *Primeiros Passos*. 18ª ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1991 (Coleção Primeiros Passos, 3), p.5

<sup>5</sup> BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brazil. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 14 maio 1888. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-3353-13-maio-1888-533138-publicacaooriginal-16269-pl.html>>. Acesso em: 23 set. 2013

continuava a ser uma espécie de escravidão, porém mascarada pela nomenclatura liberto.<sup>6</sup>

A falta de leis e proteções ao trabalhador foi o motivo pelo qual muitos escravos não deixaram de servir considerando a vulnerabilidade da época àqueles que não teriam sequer um teto para morar. Não bastava a libertação, sem o amparo para que possibilitasse o prosseguimento da vida civil com dignidade.

Enfim, posteriormente a isso, inicia-se a Primeira Revolução Industrial. No início do século XIX, quando o trabalho nas fábricas se torna uma realidade. Aquilo que para muitos vindo da escravatura era um possível avanço alavancou o pior retrocesso.

Segundo Sérgio Pinto Martins, a revolução industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança, houve uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada.<sup>7</sup>

A possibilidade de conseguir viver absolutamente com o seu próprio salário trouxe esperança ao operário que se iludiu com a intenção de viver com liberdade e dignidade. Não foi o que ocorreu, visto que o trabalho realmente se tornou um direito, contudo, as condições eram semelhantes ou até piores do que as da escravatura. O homem deixou de ser um escravo, para ser um trabalhador escravizado.

Os salários eram mínimos, as condições de trabalho insalubres, perigosas e desprotegidas, a jornada de trabalho excessiva, trabalho infantil, mulheres e crianças recebiam um terço do salário dos homens, enfim, não haviam regulamentações que determinavam direitos e deveres da relação *juslaboral*. O professor Sérgio Pinto Martins denomina de *trabalho abusivo*<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> PEREIRA, Nayara Toscano de Brito. *Trabalho escravo no Brasil: os reflexos da antiga legalidade na escravidão contemporânea*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e758001ab9f2c3f>. Acesso em: 08 mai. 2021.

<sup>7</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.6.

<sup>8</sup> Op. Cit. p.6.

Importante mencionar que inclusive muitas vezes as advertências patronais eram mediante violência e castigos físicos para que o trabalhador cumprisse as regras determinadas pelo detentor do poder capitalista.

Transcrevo as palavras da professora Vólia Bonfim no sentido de explicar o início dos primeiros direitos trabalhistas:

O direito o trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho. É produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano. O direito comum (civil), com suas regras privadas de mercado, não mais atendia os anseios da classe trabalhadora, oprimida e explorada diante da explosão do mercado de trabalho ocorrido em virtude da descoberta da máquina a vapor, de tear, da luz e da conseqüente revolução industrial. Em face da mecanização do trabalho já não mais se exigia o aprendizado em um ofício ou profissão. Qualquer operário estaria apto para o trabalho e sua mão de obra mais barata, seu poder de barganha, em face dos numerosos trabalhadores em busca de colocação no mercado, era ínfimo.

(...)

A partir daí nasce o direito do trabalho com função tutelar, econômica, política, coordenadora e social. Tutelar, porque visa proteger o trabalhador e reger o contrato mínimo de trabalho, protegendo o trabalhador de cláusulas abusivas, garantindo-lhe um mínimo. Econômico, em face da sua necessidade de realizar valores, de injetar capital no mercado e democratizar o acesso às riquezas, de abalar a economia do país. Coordenadora ou pacificadora, porque visa harmonizar os naturais conflitos entre capital e trabalho. Política, porque toda medida estatal coletiva atinge a toda população e tem interesse público. Social, porque visa à melhoria da condição social do trabalhador, da sociedade como um todo.<sup>9</sup>

A revolução dos industriários se deu pela intensiva, desordenada e exagerada manipulação do trabalho dos obreiros das empresas da época.

Posteriormente a isso, percebeu-se a necessidade de se regulamentar os exageros do poder patronal ante à sua condição de empregador. Limites ao efeito de empreender ante à condição humana do trabalhador. Daí o direito do trabalho também ser um direito eminentemente ligado aos direitos humanos.

---

<sup>9</sup> BONFIM, Vólia Bonfim Cassar. *Direito do trabalho*. 11<sup>a</sup>. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 53.

Martins declara especificamente a urgente forma de intervenção do Estado nas relações trabalhistas:

Começa a haver necessidade de intervenção estatal nas relações do trabalho, dados os abusos que vinham sendo cometidos, de modo geral, pelos empregadores, a ponto de serem exigidos serviços em jornadas excessivas para menores e mulheres, de mais de 16 horas por dia ou até o pôr do sol, pagando metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens.<sup>10</sup>

Neste prisma, as entidades sindicais surgem como uma consequência do nascimento do capitalismo que temos hoje. Pode-se dizer que as entidades sindicais foram a forma pela qual os trabalhadores puderam reivindicar os limites do avassalador capitalismo sob as ordens e regras dos direitos humanos, direitos sociais e fundamentais da pessoa humana.

Em uma situação de exaustiva jornada de trabalho, precárias condições de salubridade, baixas retribuições pelos trabalhos prestados, com o ferrenho capitalismo ditando as regras focado no alto lucro do empregador, a união entre os trabalhadores para lutar por direitos de mínima existência e dignidade foi a maneira encontrada pelos operários da época para dialogar e reivindicar normas jurídicas de proteção e equilíbrio entre as partes envolvidas na bilateralidade contratual, a saber, trabalhadores e patrões.

No ano de 1824, o Parlamento inglês permitiu a livre associação dos operários, privilégio anteriormente às classes dominantes. Eis aqui a primeira regulamentação referente às entidades sindicais, que passariam então a fixar salários por categorias, obter aumento por produtividade e pelo lucro empresarial, além do acontecimento das primeiras greves de classe no sentido de buscar melhorias e direitos sociais.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> MARTINS, Sérgio Pinto, *op. cit.*, p. 7.

<sup>11</sup> ANTUNES. Ricardo Luiz Coltro. *Primeiros Passos*. 18ª ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1991 (Coleção Primeiros Passos, 3), p.7

### **1.1.2 O trabalho e a proteção do trabalhador na história do Brasil**

No Brasil o surgimento das entidades sindicais somente ocorreu no final do século XIX, e está vinculada diretamente ao processo de transformação da economia eminentemente agrária e com o surgimento das indústrias.<sup>12</sup>

O cerne da história nos mostra que a realidade da existência das entidades sindicais está devidamente vinculada à busca e conquistas de direitos sociais e relativos ao trabalho. Com isso, a importância da existência e manutenção do mesmo ante a dinâmica ordem jurídica estatal na atualidade.

O atual cenário legal trabalhista cujo objetivo é proteger as relações empregatícias, assim como ponderar as necessidades do empregador no intuito final de também proteger o bem jurídico importante que é a consolidação e existência do emprego digno. Tudo isto, contudo, nem sempre existiu assim.

Valentin Carrion oferta exemplo de definição do Sindicato de empregados: “(...) é o agrupamento estável de membros de uma profissão, destinado a assegurar a defesa e representação da respectiva profissão para melhorar as condições de trabalho”<sup>13</sup>.

Os direitos e garantias trabalhistas foram conquistados por intermédio de incontáveis entraves e lutas por Leis beneficiadoras da classe trabalhadora. Apesar da história ter dito que no ano de 1822 a escravidão foi abolida, como mencionado anteriormente. Por conta da falta de direitos de dignidade e de pouquíssimas Leis protetoras de alguma relação de emprego, começa a chamada escravidão assalariada.

Importante citar frase significativa do professor Martins, no sentido de conceituar o trabalhador proletário: “Proletário é o trabalhador que trabalhava jornadas extensas (14 a 16 horas), morava em condições sub-humanas, tinha muitos filhos e recebia salário ínfimo”.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> SOUZA, Isabela. *Sindicalismo no Brasil e no mundo*. Publicado em 26 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/sindicalismo-no-brasil-e-no-mundo/>> acesso em 05 de maio de 2019.

<sup>13</sup> CARRION. Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 38ª ed. rev. e atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2013, p.506.

<sup>14</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.8.

Os salários da época eram ínfimos, cuja finalidade era unicamente para adquirir o alimento para sobreviver. Muitos nessa época, quando ainda se permitia a escravidão, apesar de possuir a alforria, pediam para servir ao seu senhor, visto que ao menos teria garantia do alimento, pois muitos nessa situação sequer conseguiam suprir as suas necessidades básicas.

As entidades de classe foram significativas para o alcance do objetivo principal, por uma nação cuja categoria laboral fosse dependente unicamente do próprio salário ao contemplar todas as finalidades do mesmo, a saber, pagamento dos alimentos, vestimentas, saúde, lazer, família, enfim, satisfazer a existência digna mediante a contraprestação recebida por dedicar seu tempo em favor do empregador.

O direito coletivo dos empregados somente foi garantido pelas “guerras ideológicas” cujos precursores foram efetivamente as entidades sindicais. Direitos como 13º salário, férias, aviso prévio, fundo de garantia por tempo de serviço, enfim, vários direitos consolidados na Constituição Federal, bem como na CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas).

As entidades sindicais foram importantíssimas na luta pela remuneração de 30 dias na instituição das férias remuneradas, o décimo terceiro salário do brasileiro, conquistado na década de 1960 foi fruto de muitas manifestações de greve no país, o próprio direito de greve, anteriormente vedado pelos governos autoritários foi fruto de muitas “brigas” sindicais, dentre muitos outros que só foram possíveis porque a reunião coletiva de trabalhadores aconteceu e foram fortalecidos.<sup>15</sup>

É importante lembrar aqui como que após a Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalles, que colocou fim ao pós-guerra em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho. O objetivo desta criação foi específico promover a justiça social unindo os interesses dos empregadores e também dos empregados, intermediando regras de proteção ao trabalhador, mas também observando os interesses dos patronais que careciam de condições para possibilitar a manutenção destes empregados.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> SOUZA, Isabela. *Sindicalismo no Brasil e no mundo*. Publicado em 26 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/sindicalismo-no-brasil-e-no-mundo/>> acesso em 05 de maio de 2019.

<sup>16</sup> Organização Internacional do Trabalho. História da OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm> acesso em 23 de setembro de 2021.

A OIT foi enfática nas diretrizes estabelecidas desde a sua criação, fixando condições mínimas da prestação de serviço do empregado. Dentre elas a limitação da jornada de trabalho a 8 horas diárias e 48 horas semanais. As outras convenções adotadas nessa ocasião referem-se à proteção à maternidade, à luta contra o desemprego, à definição da idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e à proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de 18 anos.<sup>17</sup>

O grandioso papel da OIT foi principalmente engajar diretrizes fundamentais de proteção às condições e regras de direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa humana em virtude da valorização do trabalho.

O direito do trabalho evoluiu gradativamente dentro das Constituições Brasileiras atingindo a proteção máxima com a Constituição Federal de 1988.<sup>18</sup> Na Constituição Imperial de 1824 ainda era permitido o trabalho escravo que somente foi abolida a escravatura em 1888. Em 1891 surgiu a Constituição que reconheceu o Brasil República. Apesar de não haver nesta época menção na Constituição de direitos trabalhistas, contudo, foi importante diplomas infraconstitucionais (Decreto 1.313) que dispôs: “*estabelece providencias para regularisar o trabalho dos menores empregados nas fabricas da Capital Federal*” (sic). Desta forma, o Brasil iniciava o direito do trabalho protegendo o hipossuficiente<sup>19</sup>.

A Constituição de 1934, denominada Segunda República, inovou protetivamente ao trabalhador um capítulo dispondo dos direitos sociais e também da ordem econômica. Além disso, em 1935, um ano depois, reconheceu a importante lei geral do trabalho, Lei 62/1935. Importante citar aqui a ementa legal:

“Assegura ao empregado da industria ou do commercio uma indemnização quando não exista prazo estipulado para a terminação

---

<sup>17</sup>Idem.

<sup>18</sup>MEDEIROS. Andreia Neiva Coelho de. *A constitucionalização dos Direitos Sociais Trabalhistas no Brasil: Constituições e Legislações pertinentes à Relação de Emprego*. Conteúdo Jurídico. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46481/a-constitucionalizacao-dos-direitos-sociais-trabalhistas-no-brasil-constituicoes-e-legislacoes-pertinentes-a-relacao-de-emprego> acesso em 23 de setembro de 2021.

<sup>19</sup> Ibidem, 13.

do respectivo contracto de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providencias.<sup>20</sup>

Posteriormente a isso, temos em 1937 um desenvolvimento no direito social com discussões que ensejaram a promulgação da CLT efetivamente consolidada em 1943. Apesar de teoricamente não ter sido um avanço, em tese, uma vez que a Constituição de 1937 compunha-se por inspirações fascistas, motivo que recebeu o nome de “polaca”, porém resultou na Lei trabalhista que até o presente momento é vigente no país<sup>21</sup>.

Em 1946, uma vez que a união de Getúlio Vargas com os regimes totalitários, a saber, nazismo e fascismo, manchou a imagem do Presidente, efetivamente era necessário redemocratizar o Brasil.<sup>22</sup> Esta Constituição ampliou consideravelmente os direitos trabalhistas, principalmente direito de greve, repouso remunerado em domingo e feriados.

Em 1964 o então Presidente João Goulart sofre um golpe de Estado e os militares assumem o Poder. A Emenda Constitucional de 1969, que para muitos foi considerada uma Constituição, concentrou o poder nas mãos dos militares. O direito do trabalho aqui sofreu poucas alterações, apenas infraconstitucionais Decreto-Lei 229 de 1967, que tratava de tópicos como a medicina do trabalho, equipamento de segurança, carteira de trabalho e normas processuais.<sup>23</sup>

Até que em 1988, chamada de Constituição Cidadã traz em seu bojo uma imensidão de garantias individuais e sociais focando de forma importante o direito do trabalho. O art. 7º da CF enumerou direitos importantes ao obreiro/trabalhador garantindo coerentemente uma evolução sistêmica de proteção e valorização do trabalho de acordo com o Estado Democrático de Direito.

Enfim, como se pôde perceber, os direitos trabalhistas decorreram de intensivas lutas sociais e comuns entre os trabalhadores representados por sua classe para consubstanciar direitos inerentes da relação de trabalho. Pelo reconhecimento

---

<sup>20</sup>BRASIL. Lei Nº 62 de 05 de junho de 1935. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/l0062.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0062.htm)> acesso em 23 de setembro de 2021.

<sup>21</sup> Ibidem, 13.

<sup>22</sup> Ibidem, 13.

<sup>23</sup> *Op. Cit.* 16.

do vínculo empregatício trata-se de existência de subordinação daquela relação ao direito do trabalho e suas especificidades.

Evidentemente reconhecer o vínculo de emprego é reconhecer toda essa evolução legal que proporcionou a direito e obrigações de ordem trabalhista específicas e peculiar.

## **1.2 Os fundamentos jurídicos da proteção ao trabalhador**

É importante nesse contexto investigar as raízes jurídicas do vínculo empregatício. Efetivamente obter os fundamentos que originaram as características marcantes do trabalho em condições de empregador e empregado em suas peculiaridades.

Trabalharemos, portanto, razões fundamentadas nos direitos fundamentais, mormente no direito social e principalmente os fundamentos legais pelos quais se consubstanciam a relação empregatícia sob o *status* de emprego.

O aprofundamento nos fundamentos da ordem idealizadora do vínculo de emprego se faz necessária pois que somente assim serão compreendidos de fato o espírito da relação de emprego. Desta forma, saber-se-á compreender o vínculo empregatício nas relações tecnológicas e comuns da modernidade.

### **1.2.1 O direito social**

O direito do trabalho, assim como o vínculo de emprego possuem raízes no direito fundamental, chamado direito fundamental de segunda geração.

É importante a conceituação de José Afonso da Silva com referência a direitos fundamentais:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual a todas as pessoas. No qualificativo “fundamentais” acha-se a indicação de que se trata de

situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. E com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art.17.<sup>24</sup>

Os direitos fundamentais, portanto, são aqueles inerentes à condição humana do ser consubstanciado no pressuposto da dignidade da pessoa humana.

Sérgio Pinto Martins explicando as gerações relativas aos direitos fundamentais expõe:

(...)Os direitos de primeira geração são aqueles que pretendem valorizar o homem, assegurar liberdades abstratas, que formariam a sociedade civil. Os direitos da segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos coletivos e das coletividades. Os direitos de terceira geração são os que pretendem proteger, além do interesse do indivíduo, os relativos ao meio ambiente, patrimônio comum da humanidade, à comunicação, à paz. Melhor seria falar em fases, que são conquistas de direitos.<sup>25</sup>

O vínculo empregatício e o direito do trabalho em si são consolidados a partir do reconhecimento do direito social. O professor José Afonso da Silva ainda continua a explicar a importância desse direito social:

Os direitos relativos aos trabalhadores são de duas ordens fundamentalmente: (a) direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho, que são os direitos dos trabalhadores do art. 7º; e (b) direitos coletivos dos trabalhadores (arts. 9º a 11), que são aqueles que os trabalhadores exercem coletivamente ou no interesse de uma coletividade deles, e são os direitos de associação profissional ou sindical, o direito de greve, o direito de substituição processual, o direito de participação e o direito de representação classista.

---

<sup>24</sup> SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 37ed. São Paulo, Malheiros, 2013. P.180

<sup>25</sup> Op.Cit. 9.

Ricardo Cunha Chimenti declara que "Direitos Fundamentais de segunda geração são os direitos ao trabalho remunerado, ao sistema de saúde, à previdência social e de acesso à cultura e informação"<sup>26</sup>. Podemos ver que o vínculo empregatício possui suas raízes no direito do trabalho, que por sua vez decorre de uma característica especial que o vincula ao direito social.

A ideologia principal do direito social é que este possui vinculação direta e fundamentalmente ligada à dignidade da pessoa humana. A valorização do trabalho é um requisito essencial para a digna sobrevivência do ser humano.

Fundamentalmente, os direitos inerentes à prestação de trabalho, através de vínculo empregatício, advêm de uma proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais.

Desta forma, a proteção do vínculo empregatício são frutos da proteção ao ser humano em sua dignidade social.

### **1.2.2 O ordenamento jurídico**

A Lei trabalhista criou um instituto eminentemente jurídico chamado vínculo empregatício. O vínculo de emprego é um *status* de relacionamento entre as partes contratuais. Efetivamente é o vínculo empregatício que condiciona a existência do contrato de trabalho, ou seja, somente há contrato de trabalho se houver as características exigidas por um vínculo de emprego.

Apesar dos fundamentos ideológicos existentes no direito social e direitos fundamentais como anteriormente mencionado, o vínculo empregatício decorre da ordem jurídica.

A Constituição Federal no art. 7º, inciso I menciona: "I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos". A

---

<sup>26</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003, p.369.

menção de relação de emprego é evidentemente características empregatícias em relação de empregador e empregado.

No mesmo sistema, o art. 2º e 3º da CLT dispõem:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.<sup>27</sup>

O vínculo de emprego é determinado pela própria Lei trabalhista, desta forma, como sendo essa união fictícia entre empregador e empregado sob a forma de prestação de serviço.

Mauricio Godinho Delgado sobre o assunto declara:

Nos sistemas jurídicos romano-germânicos — em que se encontra o Brasil — a lei (produto normativo heterônomo) surge como principal e dominante fonte normativa. No Direito Comum ela preserva sua incontestável hegemonia, em especial a partir da tradição codificadora inaugurada pelo Código Civil francês de 1804. Já no Direito do Trabalho a presença da lei adquire maior ou menor relevância segundo o nível de absorção, pelo sistema justralhista, da capacidade de organização e autorregulação dos segmentos sociais partícipes da relação de emprego (empregado e empregador, notadamente enquanto seres coletivos), produzindo um maior segmento de normas jurídicas autônomas.<sup>28</sup>

Com isso, o ordenamento jurídico é o principal fundamento da existência ou não do vínculo empregatício. Portanto, o vínculo é estritamente legal.

---

<sup>27</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho.1943.

<sup>28</sup> Delgado, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p.178

### 1.3 O direito do trabalho e a relação de emprego

A maior preocupação do direito do trabalho é com o reconhecimento ou não do vínculo de emprego, principalmente porque os direitos inerentes à relação de trabalho, conquistas da humanidade, só possuem eficácia quando reconhecidos a vinculação empregatícia.

Sempre foi uma intensa discussão entre doutrina e jurisprudência a questão da configuração ou não do vínculo empregatício que, conforme a Lei Trabalhista Brasileira, é balizada, principalmente pelos arts. 2º e 3º deste diploma legal.

Até o presente momento entende-se por configuração do vínculo empregatício a relação que obedece às seguintes características: a primeira é prestação de serviços por pessoa física, a segunda é a pessoalidade, a terceira é a /não eventualidade, a quarta é a subordinação e a última é a onerosidade. Assim, a análise do vínculo empregatício ocorre unicamente pela ocorrência destes requisitos. Afora destes, não se admite reconhecimento deste vínculo e automaticamente não se admite relação trabalhista e sim outro tipo de relação cível.

O molde de encaixe da existência ou não do vínculo empregatício tem raízes na segunda revolução industrial, numa sociedade embora ostensiva com o advento das máquinas industriais, porém, intensamente diferente da sociedade digital atual. De lá para cá, as relações têm se dinamizado intensamente. A prestação de serviço, em muitos casos, ocorre de forma digital, sem controle direto de horas trabalhadas, com prestação em residência, enfim, totalmente diferente do trabalho industrial do séc. XIX.

A análise das características do vínculo empregatício hodiernamente se faz necessária para a resolução dos constantes problemas que se multiplicam na sociedade mundial, principalmente com a crescente evolução do mundo digital e o advento da internet no trabalho e geração de renda.

A relação de emprego, atualmente, apresenta-se em rol taxativo de requisitos, previsto na CLT brasileira. A minimização dos conceitos dos requisitos obrigatórios na atual legislação trabalhista certamente incluiria em relação empregatícia várias outras relações que atualmente são consideradas atípicas pela falta de abertura deste rol.

O problema a ser ponderado visa observar as evoluções no âmbito trabalhista com a amplitude das características de vínculo empregatício. A proposta de analisar cada requisito do vínculo empregatício nos moldes celetistas e concluir se estes são suficientes, objetiva e subjetivamente, ante as complexas relações trabalhistas pós-modernas.

Uma vez que o sistema legislativo trabalhista não tem se atualizado aos níveis da evolução tecnológica, os problemas de direito deságuam no Poder Judiciário Trabalhista, que está, atualmente, sendo o responsável por gerir esta alteração no padrão do reconhecimento do vínculo empregatício.

Me parece que faria mais sentido inverter a ordem desses dois tópicos. Primeiro, você trabalharia o trabalho na história, depois, você abordaria o conceito atual de emprego.

### ***1.3.1 Elementos do vínculo empregatício***

O vínculo empregatício, portanto, como já ponderado pelos doutrinadores tradicionalistas, principalmente o Professor Sérgio Pinto Martins, com base na análise objetiva da CLT, é o elo que une trabalhadores e empregadores numa relação de emprego.

Vecchi diferencia muito bem os importantes conceitos de relação de trabalho para relação de emprego:

Prestação de serviços ou obrigação de prestar: [...] para que se caracteriza deve haver prestação de serviços ou a obrigação de prestação de serviços. Esse elemento significa que é necessária a prestação efetiva de serviços nos moldes definidos para caracterizar a relação de emprego. Todavia, pode haver, através de declaração negocial, a previsão de uma relação de emprego existente na qual o empregado apenas se obrigue à prestação dos serviços embora ainda não prestados. Seria o caso da contratação de um empregado que ficasse a aguardar por um determinado tempo o momento em que o empregador o chamasse para a efetiva prestação de serviços. Observe-se ainda que, segundo o caput do art. 4º da CLT, é tempo efetivo de serviço o período em que o empregado está a disposição

do empregador, tanto executando como aguardando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada<sup>29</sup>

Acrescenta-se na relação de emprego importante conceituação de Carmem Camino:

Relação de emprego é a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparada em que o empregado se obriga a prestar trabalho pessoal, essencial à consecução dos fins da empresa e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento econômico, comandar a prestação pessoal do trabalho<sup>30</sup>.

O art. 3º da CLT é responsável por determinar, basicamente, o conceito de empregado para as normas trabalhistas convencionais, principalmente no sentido de expor os requisitos necessários para que o referido vínculo empregatício venha acontecer. Vejamos: “Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste mediante salário”.<sup>31</sup>

Valentim Carrion<sup>32</sup> explicando o conceito de forma didática explica que para a ocorrência de uma relação de emprego, bem como de vínculo empregatício deve haver a existência simultânea de 5 (cinco) elementos básicos, de acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). São eles: pessoalidade, alteridade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

Para Carrion o vínculo empregatício somente pode albergar apenas o trabalho humano pessoal, eis o primeiro elemento. Apesar de que a pessoa jurídica pode muito bem prestar serviços efetivamente, contudo, os serviços prestados por

---

<sup>29</sup> VECCHI, Ipojucan. *Noções de direito do trabalho*: um enfoque constitucional. Passo Fundo: UPF, 2004, p. 164.

<sup>30</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 235.

<sup>31</sup> Op. Cit. 23.

<sup>32</sup> CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 38ª ed. rev. e atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 42.

pessoa jurídica não podem ser objeto de contrato de trabalho, mas contratos específicos de direito civil<sup>33</sup>.

Em síntese, a característica pessoal do contrato de trabalho se perfaz *intuitu personae*, como explica o professor José Cairo Júnior:

O contrato de trabalho é celebrado *intuitu personae* em relação ao empregado. É um contrato personalíssimo e, por conta disso, além de não se admitir que o empregado seja pessoa jurídica, a prestação de serviço deve ser executada pessoalmente, vetada a substituição por outra pessoa.<sup>34</sup>

O desenvolvimento do contrato de trabalho é pessoal e específico. Não se admite que haja uma alteração da pessoa contratada. Esta característica é marcante e a principal condicionante que veda a execução do trabalho através de vínculo empregatício por pessoa jurídica.

O segundo elemento, importantíssimo para esta pesquisa, pondera que os frutos da relação de emprego devem sempre ser auferidos pelo empregador. O *alter*, o outro da relação de emprego. Jamais o empregado.

O princípio da alteridade na relação de trabalho evidencia que o empregado oferece o trabalho em troca de uma contrapartida denominada remuneração. Entretanto, o lucro que é parte final é devido ao empregado. Contudo, o risco da produção, bem como do empreendimento é total e objetivamente daquele que exerce o empreendimento.

Com isso, se insculpe no art. 2º da CLT a obrigação do empregador em custear e subsidiar o seu empreendimento, sendo vedado qualquer cláusula ou mesmo combinação contratual que atribua ao empregado as despesas pela prestação do trabalho.

Em terceiro lugar, a não-eventualidade ou habitualidade da relação empregatícia pressupõe-se que a relação entre patrão e empregado seja contínua e duradoura. Como explica o professor Sergio Pinto Martins:

---

<sup>33</sup> Idem. p.42.

<sup>34</sup> JUNIOR, José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. Salvador: Editora Atlas, 2002. p. 269.

O trabalho deve ser prestado com continuidade. Aquele que presta serviços eventualmente não é empregado. Orlando Gomes e Elson Gotschalk afirmam, com propriedade, que o contrato de trabalho é um trato sucessivo de duração. Certos contratos exaurem-se com uma única prestação, como ocorre com a compra e venda, em que, entregue a coisa e pago o preço há o término da relação obrigacional.<sup>35</sup>

A relação empregatícia somente ocorre quando, ainda que irregularmente, seja habitual e não esporádica. Pois bem, não que apenas seja considerada a relação laboral diária. Mas é reconhecida como vinculação empregatícia a relação com determinada constância. A jurisprudência considera o trabalho doméstico, por exemplo, aquele cumprido a mais de duas vezes por semana. Veja que apesar de não ser uma prestação diária, a regularidade de três vezes por semana já configura a prestação habitual.

Em quarto lugar, o contrato de trabalho convencional tem por característica a subordinação, ou seja, a sujeição do empregado às ordens do empregador. Significa que o empregador é quem determina as especificidades da prestação de serviço que será executada.

Para Amauri Mascaro Nascimento subordinação é: “a subordinação significa uma limitação à autonomia do empregado, de tal modo que a execução dos serviços deve pautar-se por certas normas que não serão por ele traçadas”<sup>36</sup>

A subordinação desta forma traz a coordenação do trabalho para o empregador e propõe a limitação do poder decidir do obreiro em razão do trabalho especificamente.

E, finalmente, o serviço é caracterizado pela onerosidade. Pela prestação de serviço o empregador paga ao empregado uma contraprestação salarial, seja ela mensal, semanal, enfim, há um pagamento pela execução do trabalho. Não caracteriza vínculo de emprego a prestação de serviço gratuita, mas somente há emprego objetivamente condicionado à remuneração salarial.

---

<sup>35</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 107.

<sup>36</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 603.

Basicamente são estes os elementos básicos que a CLT pondera para a existência do vínculo empregatício. Estes devem coexistir em um contrato de trabalho, ainda que verbal, para que se configure a relação de emprego e, conseqüentemente, o vínculo empregatício.

Apesar de mera conceituação no presente tópico, cada requisito elementar será minuciosamente analisado no tópico específico cuja discussão restará acalorada principalmente ao conceito prático no aplicável aos motoristas de aplicativo.

### **1.3.2 Efeitos do reconhecimento do vínculo empregatício**

A importância do desenvolvimento do conceito supra se dá principalmente pela importância dos efeitos da ocorrência ou não do vínculo de emprego. É de extrema importância o referido tema, visto que afeta diretamente a vida social da população mundial, bem como aos direitos humanos.

Como já se sabe, aos direitos trabalhistas incluem-se basilares direitos humanos de segunda geração, a saber, por incluírem os direitos sociais. Os direitos de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos coletivos e das coletividades<sup>37</sup>.

Em que pese o vínculo empregatício seja fático e sinalagmático, não se exigindo para tanto sua formal anotação para verificar a real existência, basta haver seu reconhecimento por meio da comprovação dos requisitos basilares mencionados no tópico anterior.

Todavia, a Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe como sendo obrigação do empregador a formalização da existência de um contrato de trabalho como previsto no art. 29.

Art. 29. O empregador terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para anotar na CTPS, em relação aos trabalhadores que admitir, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, facultada a adoção de

---

<sup>37</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.10.

sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério da Economia.<sup>38</sup>

O reconhecimento do vínculo empregatício, ainda que de fato, acarreta aplicação de direitos inerentes à relação de emprego que somente refletem devido a condição de empregado. A relação de empregado não é a mesma da prestação de serviço. Pois a prestação de serviço pode ocorrer de diversas formas, a saber, empreitada, trabalho familiar, prestação de serviço pessoal regida pelo Código Civil, enfim, são inúmeras as formas de se executar um trabalho especificamente.

Ao ser reconhecido o vínculo empregatício de uma relação bilateral, conseqüentemente há o reconhecimento de direitos inerentes à esta relação, a saber, direito a férias, décimo terceiro salário (gratificação natalina), aviso prévio, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), jornada semanal máxima de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, sendo no máximo 8 (oito) horas diárias, pagamento de adicional de horas extraordinárias no caso de jornada superior, adicional de insalubridade no caso de trabalho insalubre, adicional de periculosidade no caso de trabalho perigoso, seguro desemprego, previdência social, enfim, incontáveis direitos decorrentes da relação empregatícia previstos na CLT e em leis esparsas.

Em que pese do ponto de vista patronal empreendedor o reconhecimento destes direitos da relação empregatícia seja um ônus pesado, contudo, são garantias decorrentes da própria lei.

O vínculo empregatício e seus direitos decorrentes dessa condição são frutos de lutas e guerras sociais, conquistas importantes de valorização do trabalho, da dignidade da pessoa humana, enfim, cláusula pétrea da Constituição Federal. A Constituição Federal protege a valorização do trabalho como princípio constitucional, bem como fundamento da República Nacional. Vejamos o art. 1º da CF:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
I - a soberania;  
II - a cidadania;

---

<sup>38</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho.1943.

III - a dignidade da pessoa humana;  
 IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>39</sup>;

A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são fundamentos da República, tendo como valor de destaque no texto constitucional.

A doutrina reconhece o direito do trabalho como um dos direitos humanos de 2ª geração. Portanto, uma garantia intocável no âmbito dos direitos sociais. O art. 7º da Constituição Federal exemplifica inúmeros direitos decorrentes da relação trabalhista, principalmente a relação de emprego:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos<sup>40</sup>;

A Constituição Federal no art. 7º dispõe de trinta e quatro incisos, cada um com um direito decorrente da relação do trabalho. São direitos inerentes à relação empregatícia, aplicados com a consideração do vínculo de emprego.

Proteger a regularidade das Leis Trabalhistas e a relação de emprego é tão importante quanto proteger a dignidade da pessoa humana. Por isso não se pode flexibilizar as normas trabalhistas meramente em nome da tecnologia ou inovação.

#### **1.4 Os Retrocessos da Reforma Trabalhista**

Respeitados entendimentos divergentes, contudo, através de interpretação teleológica e sistêmica da novel Lei Trabalhista (Lei 13.467/17) é possível constatar-se que efetivamente a instituída reforma tem caráter maquiavélico de suprimir e desprezitar garantias anteriormente adquiridas pela classe trabalhadora.

---

<sup>39</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília,DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>40</sup> Ibidem.

A reforma trabalhista é um retrocesso do ponto de vista garantista ao trabalhador, e do ponto de vista sociológico é um atentado as entidades sindicais.

A mente legislativa que reformou a CLT objetivou o enfraquecimento da classe trabalhadora. Eis o primeiro grande ataque às garantias já consolidadas dos trabalhadores junto ao Estado Democrático de Direito.

#### **1.4.1 Os Atentados às entidades sindicais**

O enfraquecimento das entidades sindicais, cuja finalidade principal é lutar por direitos dos trabalhadores trará conseqüentemente novas mudanças através do plano legal, e, assim, a sociedade trabalhadora gradativamente se sujeitará em retrocesso às imposições capitalistas patronais.

A novel Lei instituiu inúmeros atentados que, infelizmente, passaram despercebidos pela classe trabalhadora e por seus “teóricos” representantes.

Serão analisados aqui alguns importantes deslizes da reforma cuja intenção foi efetivamente deixar enfraquecida a classe trabalhadora e vulnerável a seus direitos.

Dentre as inúmeras mudanças da Lei, uma das mais agressivas à efetividade aos direitos trabalhistas foi a falta de obrigatoriedade da participação do sindicato no momento ápice do contrato de trabalho que é a formalidade da rescisão contratual.

É importante considerar que a rescisão contratual é um ato formal com importantes efeitos jurídicos. A previsão legal da formalidade do ato no art. 477 da CLT propõe forma, prazo, multa, inclusive as maiores agressões jurídicas decorrem de ilegalidades no TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho).

A grande conquista legal anteriormente prevista no mencionado artigo aos contratos de trabalho que perduravam mais de um ano era a supervisão do sindicato no momento da rescisão. Apesar da falta de poder jurisdicional do sindicato, e, naturalmente, não é este o objetivo da entidade sindical, mas tratava-se de garantia a pagamento correto das verbas rescisórias ou instrução pelo próprio sindicato dos erros constantes no termo.

Neste ato prevenia-se qualquer fraude contra o empregado, abusos decorrentes da falta de conhecimento jurídico, quitação de valores cujos pagamentos não foram realizados, enfim, tratava-se de segurança jurídica ao ato do pagamento das verbas rescisórias, tanto ao empregado quanto ao empregador.

A novel Lei traz a injustificável modificação de que se torna desnecessário o acompanhamento do sindicato no ato rescisório. A única justificativa a esta supressão do sindicato na formalidade da rescisão é de fato retirar o único auxílio ao trabalhador referente a consideração das verbas trabalhistas, correção, direitos e garantias, ou seja, desproteger o hipossuficiente da relação e torná-lo ainda mais vulnerável.

A cada dispositivo da Lei mencionada prega-se a falta de essencialidade do sindicato e, com isso, o enfraquecimento da entidade sindical, tendo como consequência a futura agressão a direitos fundamentais trabalhistas dos obreiros individualmente.

Outro atentado à existência e manutenção das entidades sindicais foi a desobrigatoriedade legal do pagamento da contribuição sindical.

Preliminarmente, importante analisar a natureza jurídica da contribuição sindical antes da Lei 13.467/17<sup>41</sup>. O Código Tributário Nacional<sup>42</sup> no seu art. 3º conceitua o que é tributo, sendo uma “prestação pecuniária compulsória”. Trata-se de um valor obrigatório compulsoriamente. Anteriormente a natureza da contribuição sindical era tributária.

A Lei nova, modificando os arts. 578 e 579 da CLT<sup>43</sup> acrescentou o seguinte texto: “está condicionado à autorização prévia e expressa”.

A mente persuasiva certamente diria que a Lei nova não proibiu a contribuição sindical, apenas a tornou facultativa. Ou seja, deixou de ser tributo pela falta de compulsoriedade.

É importante analisar o contexto nacional atual do trabalhador para entender a agressão às entidades sindicais. Apesar de ínfima a contribuição sindical,

---

<sup>41</sup> Op. Cit.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1966.

<sup>43</sup> Op. Cit.

na atual conjuntura econômica do país, qualquer valor confiscado no salário do trabalhador se tornara excessivo e certamente prejudicará o sustento de sua família. Portanto, o facultativo se tornará, por força social, necessariamente impagável.

A entidade sindical como organização se mantém por intermédio desta contribuição, anteriormente obrigatória, e agora opcional. Eis a futura extinção das entidades sindicais, visto que legalmente se tornou dispensável pela ideologia e da mesma forma dispensável em contribuição financeira. Trata-se de uma conveniente maneira de obstaculizar o crescimento sindical, não que a liberdade de associação não seja um direito, contudo, a educação em direitos proporcionalmente à condição de trabalhador devesse ser destacada neste quesito.

A nova Lei instituiu, portanto, a desnecessidade dos sindicatos. A perda da força sindical para guerrear a favor dos trabalhadores é iminente regressão aos direitos trabalhistas conquistados anteriormente.

Na prática, a reforma trabalhista tentou contra as forças dos detentores da organização coletiva de trabalhadores, que via de regra são as entidades sindicais.

Buscou o planejador da Lei (no caso o Presidente da República Michel Temer, visto que a iniciativa legal se deu pelo líder do poder executivo) tornar inerte a participação do sindicato na luta por direitos trabalhistas. Anulando os trabalhos sindicais certamente serão minimizados os efeitos da luta coletiva por direitos laborais.

A Lei é tendenciosa e busca solucionar litígios advindos da bilateralidade contratual, a saber, empregador e empregado, contudo, como demonstrado no presente trabalho a solução, para tanto, decorre da manobra estatal para suprimir direitos da coletividade trabalhadora.

O atentado à organização sindical dos trabalhadores é premeditado e busca alienar a sociedade trabalhadora engessando-a relativamente a seus direitos consolidados, reduzi-los ao que for preciso, e, principalmente, planejar o posterior “xeque-mate” aos direitos e às verbas trabalhistas.

Tudo isto ocorre porque a imposição da vontade patronal atinge níveis organizacionais elevados, visto que macula o caráter das instituições gerando instabilidade no domínio econômico e insegurança jurídica.

### **1.4.2 A obstrução ao acesso à Justiça do Trabalho**

Um dos maiores retrocessos no que tange ao direito do trabalho foi a instabilidade jurídica consignativa de impedimentos ao acesso a Justiça do Trabalho por parte dos empregados.

Importante mencionar o conceito de acesso à justiça: “é o conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”<sup>44</sup>

A reforma trabalhista utilizou de alguns artigos de lei para inibir que os empregados, parte hipossuficiente da relação de emprego, viessem a procurar solução judicial para iminentes conflitos.

Dentre os artigos da novel Lei, importante posicionarmos o art. 790 da CLT que trata efetivamente do pagamento de custas e emolumentos com duas significativas alterações. A uma no parágrafo terceiro que concedia o benefício da justiça gratuita para aqueles que percebessem salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo ou declarassem a ausência de condições de pagar as custas sem prejuízo de sustento próprio ou da sua família que passou a conceder tal benefício para aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. A duas no parágrafo quarto, segundo o qual o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Vejamos que a mais clara forma de inibir o acesso à Justiça é negar o benefício da gratuidade ao carente. Significativamente aquele que possui tenras condições para possibilitar a guerra jurídica processual.

O art. 790-B da CLT, por sua vez, ponderou o pagamento de honorários periciais ainda que beneficiário da justiça gratuita, que não foi excepcionado da regra efetivamente no caso de sucumbir em seu pleito.

---

<sup>44</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. pp.67 e 68.

Outrossim, o art. 844 da CLT estabelece o pagamento das custas processuais de processo arquivado, ainda que beneficiário da justiça gratuita no caso de novo ingresso judicial.

Além disso, em relação aos honorários advocatícios, o beneficiário da justiça gratuita, que vier eventualmente sucumbir na ação, deverá pagar honorários de sucumbência estabelecidos na proporção de 5 a 15% do pedido sucumbente, nos termos do art. 791-A não se eximirá do valor de sua sucumbência sendo abatido de eventual crédito a receber.

O beneficiário unicamente não estará responsável pelo pagamento em caso de não haver crédito suficiente para o pagamento da sucumbência.

A reforma trabalhista teve como pressuposto de que a maioria das ações ingressadas na Justiça laboral eram exageradas e as medidas justificadas trariam uma filtragem para que se aparassem as excessivas.

Para Mauricio Godinho Delgado “Os obstáculos criados tendem a inibir o efetivo acesso à justiça. Sob a justificativa de desestimular o mau uso da Justiça do Trabalho feito por alguns, a Reforma Trabalhista criou obstáculos para o acesso efetivo à justiça de uma grande maioria”.<sup>45</sup>

A mudança da CLT nesse quesito foi inconstitucional. Contraria, assim, o artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal, segundo o qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Efetivamente a assistência jurídica e gratuita para que o hipossuficiente alcance a Justiça não só compreende as custas e emolumentos judiciais, mas todo e qualquer custas que o impeçam a alcançar o acesso à Justiça.

Obstruir a justiça foi maquiavelicamente uma forma de retrocesso no sentido de fazer retroceder os direitos do carente da intervenção judicial.

A reforma trabalhista foi questionada no Supremo Tribunal Federal através de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5766). A votação não poderia ter sido

---

<sup>45</sup> DELGADO. Mauricio Godinho. FELICIANO. Guilherme Guimarães. PASQUALETO. Olivia de Quintana Figueiredo. *O Acesso À Justiça No Processo Laboral Brasileiro: entre a validade, a faticidade e a perplexidade*. Revista Pensamento Jurídico. São Paulo. Vol.14, Nº 3, ago./dez, 2020.

outra a não ser a declaração da inconstitucionalidade dos artigos referentes à sucumbência por parte do hipossuficiente, bem como o pagamento de custas processuais. Foram declarados inconstitucionais os arts. 790-B, caput e §4º e 791-A, §4º da CLT e foi declarado constitucional o art. 844 da CLT. Vejamos o texto da decisão:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).<sup>46</sup>

E importante frisar que a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade tramita desde 2017, contudo, nesse período os dispositivos estavam em sua plena eficácia. Apenas no dia 20 de outubro de 2021 consolidou-se o entendimento de inconstitucionalidade da referida norma nesse quesito.

É importante, agora, o Supremo Tribunal Federal manifestar-se em relação aos efeitos provocados às demandas e aos atrasos decorrentes da inconstitucional alteração da CLT. Como ficam os processos cujo acesso integral a Justiça foi obstruído na medida em que os impedimentos vieram ser consolidados? Como ficam os processos em que a imposição de valores absurdos decorrentes de sucumbências confiscatórias de créditos trabalhistas legalmente sujeitos à inconstitucionalidade?

Deve-se ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade é objetivamente o reconhecimento de que aquele texto de lei se choca frontalmente com o entendimento da lei maior, a saber, a Constituição Federal Brasileira.

Assim, com o reconhecimento da inconstitucionalidade pode-se perceber a vulnerabilidade das alterações legais constituídas pela última reforma trabalhista,

---

<sup>46</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5766. Processo 9034419-08.2017.1.00.0000. Publicação em 22 de outubro de 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> acesso em: 24 de outubro de 2021.

principalmente no que tange à obstrução do hipossuficiente à justiça do trabalho de forma a litigar em âmbito de igualdade com o empregador.

## 2 A ERA DIGITAL E OS IMPACTOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A globalização é um bem necessário e inevitável. A tecnologia é irreversível. Não se pode voltar atrás e deixar de viver sem ela.

O sociólogo Zygmund Bauman ao falar sobre o mundo globalizado declara:

A “globalização” está na ordem do dia; uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns, “globalização” é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados” — e isso significa basicamente o mesmo para todos.<sup>47</sup>

Este trabalho não faz nenhuma apologia ao retrocesso e saudosismo à era anterior ao advento da tecnologia. Pelo contrário, concordamos com Bauman, pois que não há nenhuma hipótese de reversão do *status* atual. E isto é muito bom!

Pois bem, a resolução deste impasse não está em retroceder ao sistema de vínculos “analógicos”. Seria generalizar e culpar o crescimento por gerar conflitos. Não se pode impedir o crescimento tecnológico. É melhor observar os conflitos gerados com a tecnologia e a informação, e, assim, subsidiar o trabalhador que é a parte vulnerável da situação com novo sistema legislativo que ampare o vínculo empregatício.

Com esse pressuposto surgem hipóteses a serem ponderadas, dentre elas, a evidência de que se deve ampliar o reconhecimento do vínculo empregatício às situações específicas no âmbito da tecnologia, para que principalmente as empresas que manipulam as tecnologias já tenham ciência do tácito reconhecimento do vínculo com os seus usuários de forma direta e potencial, com isso somar características à Lei Trabalhista de novos requisitos que serão testados com o projeto.

---

47 BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 1999, p.73.

Além disso, ponderar amparo específico ao trabalhador que preste serviços a estas empresas que, efetivamente, visam o lucro intensamente, gerando obrigações trabalhistas específicas no sentido de amparar o prestador de serviços que atualmente, segundo a análise fria da Lei, não possui tais direitos.

Não se trata de bloquear o crescimento tecnológico, até porque isso seria impossível, nem sequer obstruir a livre concorrência e a livre iniciativa das empresas que se utilizam de meios tecnológicos. Entretanto, deve-se ponderar o fato de que muitas empresas de tecnologias buscam através do conhecimento em tecnologia e tecnologia de informação romper barreiras que furtam fatores que comprometem princípios de justiça de uma nação.

A missão da tecnologia é sabidamente no intuito de facilitar o trabalho humano. Proporcionar a solução para problemas sociais antes morosos e muitas vezes impossíveis. Colateralmente, torna-se impositiva a necessidade de suprimir a obrigação do empregador de pagar os encargos trabalhistas. Por si só, a tecnologia foi desafiada a driblar os sistemas onerosos que se tornam evidente problema ao empreendedor, com o objetivo de burlar tal situação.

Com isso, o humano digital começou a tornar fonte de renda de equipamentos de tecnologia que se utilizam de serviços destes humanos como fonte de sua renda também.

O vínculo de emprego passou a ser visto como uma renda extra (teoricamente). A manipulação tecnológica por empresas do setor facilitou a destruição da mensuração objetiva dos requisitos elementares de se perceber o vínculo empregatício e o trabalhador buscar por direitos previamente adquiridos. Não se pode dizer necessariamente que a tecnologia fez isso, contudo, a manipulação tecnológica especificamente envolvida no sentido de atenuar os encargos trabalhistas enfatizou o importante fator de desconstituir a causa de gerar vínculo de emprego.

## **2.1 A evolução tecnológica**

O desenvolvimento deste trabalho se preocupa, principalmente, em atualizar o conceito e os requisitos da relação empregatícia diante da atual realidade social e de desenvolvimento tecnológico.

A burla pelas novas empresas manipuladoras de tecnologias aos vínculos com os prestadores de serviços. A tecnologia soma à sociedade um avanço imensurável. Ela não pode afetar as bases sociais do Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana e a proteção e o valor do trabalho.

O francês Pierre Levy<sup>48</sup>, dissertando sob os temas cyberatmosfera, cybercultura e cyberespaço, demonstra a novel forma de releitura dos conceitos anteriormente rígidos e estáticos da sociedade pós-moderna. Contudo, com a globalização, a rigidez se flexibiliza a novos horizontes e acontecimentos abrindo margem para discussões anteriormente jamais sequer admitidas.

Este referencial deve, por ser base da pós-modernidade, agregar os conhecimentos importantes aos temas trabalhistas de vínculo empregatício na atualidade.

Obviamente, é papel do Estado proteger a sua sociedade com base na temperança e na manutenção da ordem constituída pelos fundamentos da República Brasileira. A proteção do trabalho é um desses.

Neste cenário, surge o racional questionamento: o pós-modernismo trouxe avanço ou retrocesso ao direito? A função objetiva deste raciocínio não é enaltecer uma opinião subjetiva sobre o que é melhor, mas pontuar esclarecimentos importantes sobre a atual situação do vínculo empregatício ante as tecnologias.

Com o ambiente pós-moderno chegou o desejo pela celeridade. A praticidade, a globalização, a era da internet, dos acontecimentos instantâneos e imediatos. Talvez o maior avanço do pós-modernismo seja a ânsia pela celeridade.

O estreitamento das relações, a diminuição das fronteiras, as amizades virtuais, os meios globalizados de conhecer e se socializar com outras pessoas. A diminuição das distancias familiares pelo meio eletrônico.

A pós-modernidade trouxe o mundo globalizado à tona. A globalização é consideravelmente boa. Nos tornou cidadãos do mundo e não mais cidadãos locais. O próprio Zygmund Bauman já declarou isso:

---

<sup>48</sup> LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999.

Todos nós estamos, a contragosto, por desígnio ou à revelia, em movimento. Estamos em movimento mesmo que fisicamente estejamos imóveis: a imobilidade não é uma opção realista num mundo em permanente mudança. E, no entanto, os efeitos dessa nova condição são radicalmente desiguais. Alguns de nós tornam-se plena e verdadeiramente “globais”; alguns se fixam na sua “localidade” — transe que não é nem agradável nem suportável num mundo em que os “globais” dão o tom e fazem as regras do jogo da vida.

Ser local num mundo globalizado é sinal de privação e degradação social. Os desconfortos da existência localizada compõem-se do fato de que, com os espaços públicos removidos para além do alcance da vida localizada, as localidades estão perdendo a capacidade de gerar e negociar sentidos e se tornam cada vez mais dependentes de ações que dão e interpretam sentidos, ações que elas não controlam — chega dos sonhos e consolos comunitaristas dos intelectuais globalizados.<sup>49</sup>

A Globalização, fruto do pós-modernismo, trouxe ao cidadão o avanço de o tornar acessível e desenvolvido. E aqueles que resistem o fato de viverem em um mundo globalizado ultrapassados e degradante.

É importante citar o acesso à informação através dos meios de propagação do conteúdo. Automaticamente o crescimento intelectual dos cidadãos devido a disseminação do conhecimento. Notoriamente, são incontáveis os avanços proporcionados pelo advento da globalização e da tecnologia.

Assim como os avanços são incontáveis, os retrocessos são visíveis. Não há que se falar apenas em pontos positivos, mas é preciso pontuar os pontos negativos advindos do pós-modernismo e da inovação tecnológica.

A vida tecnológica é dinâmica, a celeridade e dinamismo são visíveis, assim como os desacertos que ocorrem com o desenrolar dos conflitos que advém da própria tecnologia. A globalização proporcionou uma série de contratos de mútuos interesses, de prestações de serviços e lucratividade. A internet, por sua vez, demonstrou-se um ambiente cibernético cujos atos são pouco responsabilizados, ou nunca são apenados.

---

<sup>49</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 1999, p.7

O ambiente virtual é uma vida em uma dimensão diferente da concreta, mas totalmente digital. O fato é que o ordenamento jurídico não acompanhou o acelerar da globalização. E com isso, não houve possibilidades de coordenar as situações de conflito gerado no meio.

A necessidade das garantias físicas, cujo status é inteiramente moderno, são insuficientes para oferecer garantias no mundo virtual e cibernético. Com isso, surgem problemas de extinção de valores financeiros e digitais.

O avanço do pós-modernismo causou imensos problemas ao despreparo Estatal de balizar, organizar e ser o dominador destes dilemas. Bauman cita uma publicação Mexicana, de um comandante chamado Marcos. Vejamos:

No cabaré da globalização, o Estado passa por um strip-tease e no final do espetáculo é deixado apenas com as necessidades básicas: seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se um mero serviço de segurança para as megaempresas ... Os novos senhores do mundo não têm necessidade de governar diretamente. Os governos nacionais são encarregados da tarefa de administrar os negócios em nome deles.<sup>50</sup>

No artigo, o escritor utiliza-se de uma metáfora impactante, ocasião em que a globalização é comparada a um “cabaré” e o Estado a uma “stripper”, porém, o lucro de tudo isso está com os grandes agentes empreendedores (as megaempresas), dominação sem querer o total domínio. Mas, somente o domínio do lucro.

O leviatã deixa de ser um grande opressor e passa ser um pequeno animal dominável por aqueles que detêm o poder econômico. É o total domínio do grande animal medonho. É a doma do mesmo. Com isso, os interesses particulares dos super empreendedores são manipulados para que o Estado os defenda com o Poder que lhe compete.

## **2.2 O Capitalismo de Plataforma**

---

<sup>50</sup> Idem, p.73.

Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes, em seu trabalho sobre as relações empregatícias e as plataformas digitais elucidou-nos conceitualmente importantes questões:

Trata-se de um novo empresário que tem como escopo do seu novo empreendimento, por meio da utilização de plataformas digitais, conectar pessoas que possuem interesses em comum no que diz respeito ao acesso a determinados bens. Para esse novo tipo de empreendimento foi dado o nome de *crowdsourcing* e trata-se de uma estrutura que conta com os empresários os quais, por meio das plataformas, buscam conectar pessoas que possuem interesses em comum; de outro lado, com os dispostos a executar determinados serviços; e, por seu lado, com os consumidores que solicitam a prestação de serviços. Assim, por meio da utilização das tecnologias de informação, a plataforma coloca os interessados em contato e recebe uma porcentagem pela transação feita entre estes<sup>51</sup>.

Sobre o assunto, *crowdsourcing*, Adrián Todolí Signes explica ser: “um modelo de negócio em que as novas tecnologias na Internet permitem que as plataformas virtuais disponham de grandes grupos de prestadores de serviços, os quais ficam à espera de uma solicitação de serviço de um consumidor”<sup>52</sup>.

Especificamente no caso de trabalho através das plataformas, denominadas *crowdworks*, o jurista Valério de Estefano ensina:

O crowdwork é uma forma de trabalho desempenhada remotamente em plataformas digitais, geralmente utilizada por empresas cujo modelo de negócios é vinculado à internet e que demandam o acesso a uma multidão de trabalhadores em escala global e de maneira pontual e esporádica.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup>NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes; GONÇALVES, Fábio Antunes; SOUZA, Douglas Modesto. As relações de trabalho e as plataformas digitais: entre discursos e verdades. Revista do Curso de Direito do UNIFOR. 08 de novembro de 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br:21011/ojs/index.php/cursodireitounifor/article/view/1002>. Acesso em: 08 de novembro de 2021.

<sup>52</sup>SIGNES, Adrián Todolí. O Mercado de Trabalho no Século XXI: on-demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano. São Paulo: LTr, 2017. p. 28-43.

<sup>53</sup>DE STEFANO, Valerio. Therise of the "just-in-time workforce": on-demand work, crowdwork, and labor protection in the "gig-economy". International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. Conditions of work and employment series nº. 71.

Referidos empreendimentos são denominados capitalismo de plataforma, aquele que utiliza de uma plataforma digital como elo recíproco entre o obreiro e o tomador do trabalho. As plataformas digitais como forma de agregar trabalhadores e uni-los aos trabalhos específicos.

O primeiro a utilizar o termo capitalismo de plataforma foi Nick Srnicek. Foi a pessoa que enxergou uma nova forma organizacional do capitalismo através das plataformas digitais. Vejamos:

O que são plataformas? No nível mais geral, as plataformas são infraestruturas digitais que permitem que dois ou mais grupos interajam. Portanto, posicionam-se como intermediários que reúnem diferentes usuários: clientes, anunciantes, prestadores de serviços, produtores, fornecedores e até objetos físicos. Na maioria das vezes, essas plataformas também vêm com uma série de ferramentas que permitem que seus usuários criem seus próprios produtos, serviços e mercados.<sup>54</sup>

A ideia central destes empreendimentos, como explica Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes consubstancia, ao menos teoricamente no seguinte:

Assim, o discurso utilizado nesses empreendimentos é o da sustentabilidade, cooperação social, igualdade, pertencimento comunitário, democracia, compartilhamento, independência, entre outros. A ideia é compartilhar em razão de sua viabilidade financeira, impelindo a transição da era industrial à economia colaborativa. Gera-se uma mudança de perspectiva, de uso exclusivo para uso compartilhado. As plataformas tecnológicas são o ambiente perfeito para alavancar e facilitar o compartilhamento. Essas plataformas são construídas para rentabilizar a capacidade excedente, transformando a relação entre empresas, trabalho, pessoas e consumo<sup>55</sup>.

---

Geneva: ILO, 2016. Disponível em: [https://www.onlabor.org/wp-content/uploads/2016/05/wcms\\_443267.pdf](https://www.onlabor.org/wp-content/uploads/2016/05/wcms_443267.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>54</sup> SRNICEK, Nick. *Platform capitalism*. Cambridge, UK ; Malden, MA : Polity Press, 2016. p.30.

<sup>55</sup> *Op. Cit.* 51.

A ideia do capitalismo de plataforma é resolver um problema social, conceito disruptivo, no sentido de prover a falta do emprego e renda com uma situação de prestação de serviço e subsistência daquele que se propõe a trabalhar naquelas condições.

Entretanto, de fato os problemas causados por ele são inúmeros. A professora Nunes bem declarou a real intenção da utilização dos aplicativos de plataforma no sentido de:

(...)no que diz respeito ao prestador de serviços, o que se verifica é que os novos empresários, em uma tentativa de baratear os custos da produção e aumentar os seus lucros, buscam mitigar a existência dos requisitos da relação de emprego alegando se tratar esse vínculo jurídico de um contrato entre autônomos<sup>56</sup>.

A tecnologia de plataforma, assim também chamada, é a temporária solução de quem tem o poder potestativo condicionando a burla do sistema trabalhista operante em toda legislação laboral mundial. A intenção é adquirir o trabalho prestado por um terceiro, de forma contínua e subordinada aos seus modelos ideais, contudo, sem arcar com o ônus do vínculo empregatício.

Nas entrelinhas do propósito e da prática do capitalismo neste modelo entrega-se, na verdade, a detenção do trabalho aos possuidores de tecnologia de informação que evidentemente a modelam contra os direitos trabalhistas conquistados durante as revoluções garantidoras dos direitos humanos e principalmente aqueles ligados à valorização do trabalho.

Obviamente o capitalismo é um sistema econômico que já provou ser o mais provável a prevalecer durante uma sociedade livre e dinâmica. Trata-se da liberdade de buscar o lucro, o crescimento, a evolução do patrimônio e do capital, enfim, a livre iniciativa torna-se um grande estímulo para o crescimento e a evolução social.

A proposta da Lei Maior Brasileira, no entanto, não coaduna com a irrestrita liberdade ao custo do capital. O crescimento do capital e a busca pelo “dinheiro” não

---

<sup>56</sup> Idem.

é absoluta. Trata-se de cumprimentos objetivos de a mente capitalista respeitar os direitos humanos e sociais do trabalho como base e consciência para não se ferir os valores sociais conquistados ao decorrer dos séculos.

Efetivamente, muitas vezes com o crescimento do capital e com a incontinenti afetação de uma mentalidade grosseiramente capitalista é possível se fechar os olhos aos direitos humanos e sociais uma vez que desfoca o objetivo do capital naquele momento.

Muitas vezes a proteção do trabalhador, o vínculo empregatício, as verbas patronais, a seguridade social, enfim, tornam-se “gastos” que impedem o crescimento econômico e proporcionalmente vislumbram-se adversários do capital. Com isso, a precarização do trabalho, a supressão de direitos trabalhistas e do seguro social, as condições de trabalho, tornam-se opções de se burlar o vínculo de emprego são eminentemente formas de alcançar da maneira o objetivo que é o lucro.

O advento da tecnologia em rede tem mexido com a racionalidade dos juristas laborais e também com toda estrutura interpretativa das leis trabalhistas vigentes na atualidade.

Decorrente da globalização e da revolução tecnológica por ocasião da internet, em nome do capital muitas vezes se observa a negligência a direitos que são inerentes à própria pessoa humana. Isto, efetivamente, é inadmissível e sequer pode ter respaldo, seja fático ou legal.

### **2.3 As mutações do vínculo empregatício na era digital**

O contrato de trabalho não é unicamente uma formalização ou até mesmo um negócio jurídico. Para Ives Gandra da Silva Martins Filho “o contrato de trabalho é aquele pelo qual uma ou mais pessoas naturais obrigam-se, em troca de uma remuneração, a trabalhar para outra, em regime de subordinação a esta”<sup>57</sup>.

Portanto, o contrato de trabalho é um vínculo de caráter trabalhista que gera direitos e obrigações de ordem laborais com direitos inerentes àquela

---

<sup>57</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e processo do trabalho*. 19. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.124.

subordinação que se submete o empregado ao empregador, como menciona o professor Ives Gandra da Silva Martins Filho.

Pode-se dizer que o contrato de trabalho é um fato jurídico que, evidentemente, deve ser anotado em documento próprio por questão de formalidade e facilitação do reconhecimento dos direitos.

O problema de tudo isso está nas constantes mutações que surgem com o que se refere à prestação de serviços no sentido de sonegar a existência de um contrato de trabalho. Isso acontece de várias formas, principalmente com intenção de se legitimar a prestação de serviços de ordem civil e em pessoa jurídica burlando o sistema trabalhista.

A existência de direitos trabalhistas está estritamente ligada à existência de contrato de trabalho, ainda que este seja fático, informal ou mesmo formalizado, é o contrato de trabalho que garante o direito conquistado pelo trabalhador.

É um tanto quanto redundante, mas importante para que não haja esquecimento do óbvio, principalmente pela complexa teorização da evidente condição do acontecimento do trabalho. O fato é que para que haja uma relação de trabalho é necessário apenas ter uma prestação de serviço não gratuita por alguém a mando de outrem.

A essência da relação de trabalho é especificamente o trabalho do funcionário ao empregador, a qual o segundo se compromete pelo pagamento de uma contraprestação chamada salário e, além disso, garante outras verbas que se aperfeiçoam com a perpetuação da prestação mútua.

Está aí o fator mais importante da prestação do trabalho e da aquisição de direito a tão almejada perpetuação. Tal perpetuação é para o funcionário garantia de valores e para o empregador é garantia da boa prestação de serviço.

O trabalho perpetuado entre as partes (contratante e contratado) decorre do bom cumprimento das obrigações contratuais.

E isto está em todos os tipos de trabalhos, sejam eles braçais, intelectuais, tecnológicos, enfim, a prestação de serviço é a matriz da relação de trabalho.

O retrocesso à era analógica é comparado ao homem da caverna de Platão<sup>58</sup>. A luz, num primeiro momento, pode ser agressiva à visão. Entretanto, depois da estabilização dos efeitos do primeiro impacto naturalmente. Até que definitivamente o juízo de valor demonstrará, finalmente, a superioridade da luz em meio às trevas.

O desenvolvimento da tecnologia tem aberto uma imensidão de novas habilidades e funções no mercado de trabalho. Todas estas a cada vez mais específicas e exóticas.

O trabalho perdeu sua identidade necessariamente física para a prestação de serviços na rede de computadores. O ambiente de trabalho deixou de ser o espaço físico da empresa, loja ou comércio para o ciberespaço que é o espaço virtual.

Com isso, o controle dinâmico dos olhos do empregador deixou de ser como de uma fábrica têxtil do início do século XX, a fiscalização da produção e qualidade do produto deixou de ser à critérios da era eminentemente industrial. O advento da tecnologia trouxe com ele a descentralização do trabalho prestado para um trabalho mais dinâmico e desembaraçado, podendo ser prestado de qualquer lugar através da internet.

## 2.4 O teletrabalho

A recente alteração da CLT (Lei 13.467/17) conceituou em seu art.75-B o que é teletrabalho. Vejamos a transcrição do artigo:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.<sup>59</sup>

A Medida Provisória 927 de 22 de março de 2020 considerou o teletrabalho como a primeira das oito medidas alternativas para o enfrentamento da calamidade

---

<sup>58</sup> PLATÃO. *A República*. Tradução Carlos Alberto Nunes. Belém: EDUFPA, 2000. p.319-322.

<sup>59</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho.1943.

pública do COVID-19. Entretanto, tal medida provisória trouxe outro conceito do que seria, para fins da Lei o chamado teletrabalho:

§ 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.<sup>60</sup>

Como se pode verificar, o teletrabalho já é reconhecidamente, ainda que de forma tênue pela legislação trabalhista atual. Principalmente, no caso em que ele deixa de ser uma opção e passa a ser regra, como é o caso da calamidade pública.

A importância em tudo isto é a expressa declaração tanto da MP quanto da CLT (com a alteração) do trabalho em tecnologia de informação e comunicação. Podemos considerar que as normas trabalhistas estão reconhecendo o trabalho tecnológico, ainda que timidamente.

O fato é que, a medida provisória praticamente tornou o teletrabalho a maioria devido o afastamento social e os efeitos da pandemia do COVID-19. Aquele que era uma opção pouco utilizada no Brasil em pouco tempo foi uma descoberta irretroativa.

O teletrabalho é a forma de trabalhar do futuro. O crescimento no pós-pandemia no que tange à forma empírica de trabalho trará condições para que isso ocorra de forma remota e longe das dependências do ambiente físico. Isto porque o mundo já está nesse auge. O teletrabalho é, portanto, a forma de trabalho da era tecnológica.

A sociedade da informação quebra paradigmas da sociedade moderna. Enquanto a segunda era visivelmente apegada à forma usual e aos procedimentos padronizados, a primeira valoriza o produto final. A sociedade do trabalho a distância

---

<sup>60</sup> BRASIL. Medida provisória nº927 de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. 2020.

foca a finalização da obra, independente do ambiente de sua criação, da quantidade de equívocos e interrupções durante os meandros, enfim, é a sociedade que analisa o fruto independente de quão espinhosa e quão atraente seja a planta.

O teletrabalho propõe uma flexibilização a um fundamento do contrato de trabalho que é a subordinação. Na verdade, não se abre mão dela, porém, se consolida na medida em que efetivamente ela se realiza.

O empregador do teletrabalho deixa de ter o empregado sob regime de vigilância em período de jornada de trabalho que muitas vezes era tão intensa que se esquecia do produto final que, de fato, demorava para acontecer ou até mesmo não acontecia com eficiência, pois que a importância era o cumprimento do horário de labor e não o trabalho em si.

O novo empregador desprende-se da ideologia patronal possessiva e volta-se efetivamente ao produto do trabalho em si.

A proposta da CLT com relação ao teletrabalho é justamente à produção tecnológica e de informação. Pode-se perceber que o tipo de produção, ao menos inicialmente possível, considerando como teletrabalho é aquele destinado a produção tecnológica e/ou de informação/comunicação.

O trabalho tecnológico é, de fato, um trabalho com possibilidade de rastreamento e fiscalização por parte do empregador. A produção tecnológica seja ela da área de tecnologia da informação ou até mesmo científica acontece naturalmente no ambiente que o obreiro se sentir mais a vontade para produzir. E isto acontece de forma fluída. Na melhor hora, no melhor lugar, na melhor condição climática, enfim, a produção tecnológica independe de sobrecargas formais e litúrgicas para seu acontecimento.

A tecnologia vem da produção da mente. A informação idem. O trabalho é naturalmente fiscalizado quando seu acontecimento é visto. Portanto, o ideal da produção tecnológica é, inicialmente, decorrente da mente que evidencia todo arcabouço de aparatos tecnológicos e de ferramentas que precisa para trazer a existência.

A produção tecnológica certamente crescerá e muito no regime do teletrabalho, uma vez que o trabalho ganhará mais liberdade ante aos regimes de subordinação laboral.

## 2.5 O Trabalho em “Home-office”

Outra forma muito utilizada de trabalho durante a pandemia do COVID-19 foi o trabalho em home-office. Embora muitas pessoas acabem confundindo os conceitos englobando-os o que ocorre de fato é que são institutos diferentes.

Enquanto o teletrabalho é uma forma específica de contratação, o trabalho em home-office é, segundo o próprio significado etimológico, um escritório em casa. A pandemia resumiu e muito a possibilidade de aglomerações inclusive dentro das empresas. As recomendações dos órgãos sanitários foram “fique em casa” e mantenha distanciamento social. Nestas condições muitos empregadores ficaram de pés e mãos atadas e muitas empresas inclusive vieram a fechar suas portas.

Nesse sentido importante diferenciação Gabriela de Carvalho Felipe:

(...)o teletrabalho é sempre prestado à distância mediante o uso da telemática, de modo que o home office só é enquadrado no teletrabalho quando entregue mediante o uso da telemática, também, pois se não houver o uso da telemática não poderemos classifica-lo como teletrabalho.<sup>61</sup>

Entretanto, os mais inteligentes empreendedores tiraram uma carta da manga e foram obrigados a implantar o trabalho do funcionário em casa e com o distanciamento social.

É importante frisar que o trabalho em home-office já existia há muito tempo. Porém era muito pouco utilizado. Ocorre que veio a ser utilizado intensamente em consequência da última crise sanitária que vivemos desde o ano de 2020.

O trabalho em Home-office durante a pandemia do COVID-19 deixou de ser uma opção para ser a regra do trabalho comprometido pelos efeitos da contaminação. A tradução literal do termo “home-office” significa trabalho em casa. A principal regra que diferencia o trabalho em “home-office” do teletrabalho é a manutenção dos mesmos direitos e deveres de um contrato de trabalho presencial. É

---

<sup>61</sup> FELIPPE, Gabriela de Carvalho. *A internet e as novas tecnologias na relação de trabalho: teletrabalho / home office e a jornada de trabalho*. São Paulo, 2018. P.49.

do empregador a obrigação de buscar a melhor forma de fiscalizar a jornada de trabalho de seus empregados. Outrossim, o pagamento de horas extras, intrajornada, adicional noturno, por exemplo, são mantidos.

Enquanto isso, o funcionário em teletrabalho possui maior dinâmica na escolha e flexibilidades principalmente de horários e efetivo trabalho.

## 2.6 A legislação trabalhista na era digital

Ante as ponderações jurídicas e tecnológicas trazidas até o presente momento surge questionamentos a serem respondidos: possuem vínculo empregatício a empresa desenvolvedora do aplicativo com o prestador de serviços? Os elementos do vínculo empregatício obrigatórios ou apenas um referencial? A tecnologia acrescentou novos elementos ao vínculo empregatício ou somente relativizou os elementos já existentes?

Ora, como foi surpreendente a evolução da tecnologia nos últimos anos. A legislação deverá mudar juntamente com ela ou somente flexibilizar-se ante os crescentes avanços?

Para Hugo Fernández Brignoni:

O Direito do Trabalho surge no século XIX e tem os seus institutos moldados a partir do desenvolvimento das relações socioeconômicas. As transformações tecnológicas que impactaram a organização da produção em diversos momentos nos últimos 150 anos não mudaram as peculiaridades deste ramo jurídico, que são a relevância do envolvimento pessoal do trabalhador na prestação do serviço, o Direito do Trabalho ser uma das expressões dos Direitos Humanos, a insuficiência em explicar os fenômenos do mundo do trabalho a partir de categorias tradicionais do direito e a interpretação e análise jurídica trabalhista por meio de uma abordagem multidisciplinar das ciências sociais<sup>62</sup>.

Continua no seguinte sentido:

---

<sup>62</sup> BRIGNONI, Hugo Fernández. *Las empresas de aplicaciones tecnológicas y el fenómeno "Uber": la llamada "Economía disruptiva"*. Derecho laboral, LIX, n.261, Jan./Mar. 2016, p.44

As transformações produzidas pelas plataformas digitais também não justificam mudanças na estrutura do Direito do Trabalho. A estrutura de um ramo jurídico está vinculada aos seus paradigmas e objetos, e a trabalhista é apropriada. Da perspectiva dos interesses, o Direito Individual e o Direito Coletivo do Trabalho convivem adequadamente dentro das fronteiras estabelecidas pela prática e pela teoria. Do ponto de vista normativo, as normas trabalhistas heterônomas e autônomas oferecem um quadro moderno, dinâmico, democrático e participativo. Desta forma, não há razão para se alterar a sua estrutura<sup>63</sup>.

Para Brignoni o direito do trabalho é completo em sua estrutura, princípios e ideologia. Portanto, não se justifica alterações em sua sistemática, principalmente porque ela já está consolidada na sociedade como um todo.

Em contrapartida, Roberto Mangabeira Unger<sup>64</sup>, filósofo da *Harvard School*, compulsando a teoria da economia do conhecimento declara especificamente:

O antídoto mais potente, do qual essas iniciativas formariam parte, exigiria a criação de um outro regime de direito do trabalho ao lado do direito do trabalho estabelecido, desenhado para uma economia que está deixando de existir. Esse novo regime seria projetado especificamente para assegurar que flexibilidade no mercado de trabalho não servisse como eufemismo para insegurança econômica radical. Um de seus princípios seria a adoção de uma escala ajustável, de forma que quanto mais o trabalho precário fosse organizado e representado, com auxílio das tecnologias de comunicação e práticas da economia do conhecimento, menos se torne necessária intervenção legal direta para proteção do trabalhador precário. Inversamente, quanto menos se organizasse e representasse o trabalho precário, maior seria a necessidade de proteção legal direta do trabalhador. Outro princípio que contribuiria para o conteúdo de tal proteção seria a exigência legal de neutralidade de preço na escolha entre emprego estável e emprego em tempo parcial ou por tarefa no caso de trabalhos similares: o trabalhador por contrato parcial teria que ser pago no mínimo por valor idêntico ao do empregado estável, por trabalho análogo, garantindo assim que a flexibilização não servisse como pretexto ou desculpa para aviltar o salário e reduzir a participação do trabalho na renda nacional.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> idem.

<sup>64</sup> UNGER. Roberto Mangabeira. *Economia do Conhecimento*. Trad. Por Leonardo Castro. São Paulo: Autonomia Literária. 2018. p. 26.

<sup>65</sup> Idem. p. 68.

Para Unger o sistema trabalhista é projetado explicitamente para a desproteção do trabalhador, totalmente diferente do modelo utilizado pelo ordenamento jurídico laboral consubstanciado pelas revoluções industriais.

Renan Bernardi Kalil, explicando as alterações legais pondera:

O Direito do Trabalho foi concebido a partir da organização da produção fordista, que tinha como parâmetro o contrato de trabalho por tempo indeterminado, jornada de trabalho de 8 horas diárias e a prestação do trabalho na fábrica. O capitalismo de plataforma introduz características distintas nas relações de trabalho e, ainda que se considere a manutenção da subordinação como nota distintiva da relação entre trabalhadores e plataformas digitais, é preciso oferecer respostas para o que se apresenta de forma diferente. Alegar que os instrumentos oferecidos pelo Direito do Trabalho atualmente dão conta de regular o trabalho sob demanda por meio de aplicativos e o crowdwork prejudica tanto o trabalhador como o empregador e é disfuncional.<sup>66</sup>

Para ambos, considerado a consistente evolução da tecnologia de forma avassaladora, principalmente em situações imprevisíveis legalmente, assim como o direito regula normas sociais à época, é sim importante que haja uma modificação nos padrões das leis trabalhistas e do direito do trabalho em si.

Kalil ainda pondera que para que haja uma efetiva modificação em direitos trabalhistas considerando capitalismo de capital é importante que haja transparência. Vejamos:

Um dos elementos-chave para se pensar em novos direitos nesse cenário é a necessidade de transparência. A ausência de informações a respeito de diversos aspectos do funcionamento das plataformas digitais é um dos pontos centrais que caracteriza a relação entre os trabalhadores e as empresas. A dinâmica do trabalho é definida a partir da programação realizada pela empresa e modulada a partir de aportes feitos pelos consumidores. Os trabalhadores são passivos, tendo uma margem reduzida para organizarem as suas atividades e para preverem minimamente os seus ganhos.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos*. Dissertação de doutorado; Faculdade de Direito da USP. orientador Otavio Pinto e Silva. São Paulo, 2019, p.257.

<sup>67</sup> Idem.

Outra situação, como bem ponderou Unger, a urgência de condições para que os trabalhadores das plataformas possam se reunir efetivamente. Como sempre se percebeu em todas as revoluções que culminaram em reconhecimento de direitos do trabalho, vieram a ocorrer através da reunião e da reivindicação coletivamente de direitos.

Um modo de fortalecer ou enfraquecer o trabalho em relação ao capital é consistente se tiver base na prática de produção mais avançada. As formas de organização e representação do trabalho que prevaleceram no século XX tinham tal base. A abordagem predominante à organização e representação do trabalho no mundo rico do Atlântico Norte e seus correlatos era o regime legal contratualista baseado na negociação coletiva: a negociação coletiva possibilitava sustentar a facticidade do contrato no contexto desigual da relação de emprego, graças ao “poder compensatório” que assegurava ao trabalho organizado. Na América Latina, surgiu um direito trabalhista alternativo, corporativista: os trabalhadores (na economia formal, legal, que frequentemente representava metade ou menos na força de trabalho) foram automaticamente sindicalizados, de acordo com o setor da economia e sob tutela do Ministério do Trabalho. Tanto o regime contratualista como o corporativista tinham como contexto econômico a produção industrial em massa, com sua agregação característica de mão de obra estável em unidades de produção bem definidas (fábricas e outras) sob controle de corporações empresariais.<sup>68</sup>

Isto é fato, a tentativa de tornar o trabalhador sozinho em defesa de seus direitos é a melhor forma de desprotegê-lo ante à sua condição de empregado. A recente alteração à CLT, lei 13.467/17, foi fatalmente agressiva à organização sindical e sua necessidade aos trabalhadores.

Como já mencionado alhures, são inúmeras agressividades à efetividade aos direitos trabalhistas, dentre elas a falta de obrigatoriedade da participação do sindicato no da formalidade da rescisão contratual, a desobrigatoriedade legal do pagamento da contribuição sindical, enfim, são inúmeras situações que prejudicam o empregado (parte hipossuficiente na relação empregatícia).

---

<sup>68</sup> UNGER. Roberto Mangabeira. *Economia do Conhecimento*. Trad. Por Leonardo Castro. São Paulo: Autonomia Literária. 2018, p.65.

É evidente que o universo fático trabalhista precisa de uma reorganização imediata. A evolução tecnológica impõe mudança no ordenamento jurídico trabalhista. A lacuna deixada pela intensa discricionariedade hermenêutica interpretativa ao Poder Judiciário em casos de vinculação empregatícia, como é o caso dos motoristas de aplicativo, clama por um objetivo e direto intervenção do Poder Legislativo.

Não basta submeter pessoas ao uso de tecnologia sem que haja a mínima proteção empregatícia aos laborais que executam a função de obreiro. A lei trabalhista precisa dar amparo ao trabalhador considerando sua vulnerabilidade.

E, o uso da tecnologia, nunca poderá ser compreendida como um impedimento ou até mesmo um dano ao espírito legal constitucional de uma nação. Portanto, urge a necessidade de uma resposta do poder legislativo aos referidos anseios sociais relativamente à consubstanciar na lei os direitos fundamentais do trabalhador.

### 3 NATUREZA DO STATUS DE EMPREGO DOS MOTORISTAS DE APLICATIVO

A utilização da tecnologia, não somente no caso de motoristas de aplicativo, tem sido uma saída para patronais eliminar vínculos empregatícios e desta forma diminuir onerosidade. Isto, em contrapartida, compensa a falta de direitos trabalhistas aos obreiros que deixam de ter reconhecidos importantes valores que obrigatoriamente as empresas deveriam pagá-los.

Enquanto isso não ocorre por meio de lei, os aplicativos de serviços continuam funcionando de forma a suprimir direitos trabalhistas, sem pagamentos de verbas trabalhistas de toda ordem, não dando estabilidade aos trabalhadores que o usam e além disso sobressaindo à concorrência desleal contrariamente às empresas que se submetem ao sistema trabalhista de vinculação empregatícia normalmente.

Recentemente, a 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (TRT 3ª Região) julgou um processo<sup>69</sup> de um motorista de aplicativo (UBER) reconhecendo o vínculo direto com a empresa, por entender a existência do vínculo empregatício. Obviamente, o vínculo foi analisado concretamente com a empresa que utilizava de tecnologia para não cumprir alguns dos requisitos da CLT.

Não obstante o julgamento em sede nacional, a Suprema Corte do Reino Unido<sup>70</sup> também reconheceu em decisão importante a configuração do *status* de empregado pela subordinação entre a empresa UBER e os motoristas que ingressaram em juízo para ver os direitos trabalhistas albergados.

Em outros países como Alemanha, França, Espanha e Holanda<sup>71</sup>, a empresa UBER foi banida de forma que o serviço sequer pode ser prestado, considerando os danos que provocam no área social, bem como nas condições da prestação do trabalho.

---

<sup>69</sup> BRASIL. Tribunal Regional do trabalho da 3ª Região. Processo nº. RTOOrd 0010044-43.2017.5.03.0012. Acórdão. Recorrente: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira, Uber do brasil tecnologia LTDA. Recorrido: os mesmos. Acórdão. Belo Horizonte, 19 out. 2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011359-34.2016.5.03.0112/2>. Acesso em: 08 de julho de 2.021.

<sup>70</sup> UBER BV v. Aslam. (2021). UKSC5. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>; Acesso em: 07 de julho de 2.021.

<sup>71</sup> DW MADE FOR MINDS. Uber é proibido na Alemanha. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/uber-%C3%A9-proibido-na-alemanha/a-18323577> acesso em: 09 de novembro de 2021.

Nos Estados Unidos da América, especificamente no Estado da Califórnia, após processo de classificação do motorista da Uber como empregado (funcionário), restou julgado que todo motorista que trabalha para a empresa deve receber por encargos trabalhistas.<sup>72</sup>

Em tese, o trabalho por meio de aplicativos de serviço, principalmente os de motoristas e transporte, não suportaria o regular reconhecimento de vínculo empregatício. A empresa surge com a proposta de resolver uma dificuldade imediata que é o transporte célere e além disso a complementação de renda de pessoas desempregadas que urgem por rendas para o sustento de sua família. Teoricamente, não se exigiria a subordinação direta, uma vez que o motorista teria a liberdade de realizar outras atividades enquanto não estivesse de fato prestando o trabalho, bem como não há controle de jornada.

Em análise aos fundamentos do vínculo empregatício, todas as decisões ponderaram a existência ou não da subordinação um dos requisitos objetivos necessários e cumulativos para a configuração da relação de emprego.

Em análise ao processo nacional, a sentença do Juiz Marcio Toledo Gonçalves, titular da 33ª Vara do Trabalho de Uberlândia, no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) ressaltou os seguintes pontos quando reconheceu a existência de vínculo empregatício:

A presente lide examina a chamada "uberização" das relações laborais, fenômeno que descreve a emergência de um novo padrão de organização do trabalho a partir dos avanços da tecnologia. Assim, há que se compreender o presente conflito segundo os traços de contemporaneidade que marcam a utilização das tecnologias disruptivas no desdobramento da relação capital-trabalho.

A princípio, é importante uma rápida contextualização histórica deste novo fenômeno. Na denominada sociedade urbana industrial podemos identificar a existência de três formas de organização do trabalho: a primeira foi criada pelo empresário norte-americano Henry Ford em 1914, o chamado fordismo, que representou a organização do trabalho em um sistema baseado numa linha de montagem em grandes plantas industriais.

---

<sup>72</sup> CNN BRASIL. Juiz dos EUA decide que Uber e Lyft devem tratar motorista como funcionário. Disponível em: < <https://www.cnnbrasil.com.br/business/juiz-dos-eua-decide-que-uber-e-lyft-devem-tratar-motorista-como-funcionario/> > acesso em: 09 de novembro de 2021

Havia ali certa homogeneização das reivindicações dos trabalhadores porque eles passavam a se encontrar sob o mesmo chão de fábrica, submetidos às mesmas condições de trabalho.

A partir da década de 1960, com o esgotamento do modelo fordista, disseminou-se um novo sistema de organização dos meios de produção denominado toyotismo. O sistema Toyota de produção, que também tinha como referência a montagem de um automóvel, quebrou o paradigma da produção em massa, de modo a fragmentar o processo produtivo, reunindo assim diferentes contratos de trabalho no mesmo empreendimento, além de diferentes empresas especializadas nessa parcialização da produção. Havia uma prevalência da heterogeneidade na regulamentação das condições de trabalho dada a distinção feita entre os trabalhadores diretamente contratados por uma montadora e os contratados pelas demais empresas que prestavam serviços conexos ou periféricos, tais como vigilância, limpeza e constituição de peças utilizadas na montagem do veículo. Como desdobramento dessa segunda fase, em meados dos anos de 1970, por causa da Crise do Petróleo de 1973 e de outras tantas razões próprias das dinâmicas cíclicas do capitalismo, iniciou-se uma grave crise econômica, propiciando a propagação da terceirização irrestrita tanto na indústria, como no setor de serviços.

Agora, estamos diante de um novo modelo de organização do trabalho.

A partir da segunda década do século XXI, assistimos ao surgimento de um fenômeno novo, a "uberização", que, muito embora ainda se encontre em nichos específicos do mercado, tem potencial de se generalizar para todos os setores da atividade econômica. A ré destes autos empresta seu nome ao fenômeno por se tratar do arquétipo desse atual modelo, firmado na tentativa de autonomização dos contratos de trabalho e na utilização de inovações disruptivas nas formas de produção.

Não há trabalho humano que não tenha nascido sob a égide do conhecimento e da tecnologia. Uma das marcas do capitalismo é exatamente esta. Da máquina a vapor à inteligência artificial, não podemos ignorar a importância dos avanços tecnológicos na evolução das relações laborais.

Entretanto, é essencial perceber que, ao longo de todo esse processo de evolução tecnológica do capitalismo, uma ontologia tem permanecido, qual seja, a existência de um modo de extração de valor trabalho da força de trabalho. É neste contexto que devemos perceber o papel histórico do Direito do Trabalho como um conjunto de normas construtoras de uma mediação no âmbito do capitalismo e que tem como objetivo constituir uma regulação do mercado de trabalho de forma a preservar um 'patamar civilizatório mínimo' por meio da aplicação de princípios, direitos fundamentais e estruturas normativas que visam manter a dignidade do trabalhador.

Portanto, devemos estar atentos à atualidade do Direito do Trabalho, esta estrutura normativa que nasceu da necessidade social de regulação dos processos capitalistas de extração de valor do trabalho alienado. Qualquer processo econômico que possua, em sua essência material, extração e apropriação do labor que produz mercadorias e

serviços atrairá a aplicação deste conjunto normativo, sob risco de, em não o fazendo, precipitar-se em retrocesso civilizatório.<sup>73</sup>

Para reconhecer o *status* de emprego, a saber, o vínculo empregatício, o magistrado estabeleceu a atual forma de exploração do trabalho consoante ao uso da tecnologia. A empresa Uber se utiliza, para o magistrado, de seu poder tecnológico para vincular trabalho de prestadores de serviço, considerando isto parte do próprio capitalismo.

Entretanto, em sede de recurso ordinário, o Egrégio Tribunal revisor modificou totalmente o entendimento. Vejamos:

Ora, considerando que o objetivo do aplicativo desenvolvido e utilizado pela reclamada é conectar quem necessita da condução com quem fornece transporte, inexistente escolha por veículo ou seu condutor, acionados quaisquer motoristas disponíveis próximos ao local do chamado. E novamente aqui, não se pode olvidar do depoimento pessoal do autor, que declarou:

"(...) o motorista pode ficar off line, mesmo sendo cadastrado; que se estiver on line, pode recusar corridas, mas na medida em que recusa isso vai entrando para o prontuário, que se ultrapassar o limite de 10% de recusas, fica sem os benefícios que são oferecidos; que

se o motorista ficar off line por um mês ou dois meses, é excluído; que na sua época esse período máximo era de 30 dias; que o máximo que ficou off line foram dois ou três dias mais ou menos; que na verdade a gente, ou seja, ele motorista é quem definia o horário,

porém se for trabalhar no horário que quer não consegue auferir renda e não consegue alcançar os pré-requisitos para os benefícios e que os horários que acarretam benefícios seriam os horários não comerciais em virtude do baixo efetivo que pudesse estar rodando".

Em relação à subordinação, em defesa, a reclamada aduziu que o reclamante nunca foi seu empregado, mas parceiro comercial, trabalhando de forma autônoma, com absoluta independência e autonomia no uso do aplicativo, podendo recusar passageiros e ligar o desligar o "app" como lhe aprouvesse, decidindo quando, como e a forma de utilização da plataforma (id. d27b239 - pag. 15/16), alegações que têm respaldo nas declarações do próprio autor (vide depoimento pessoal de id. 34c8e7b, transcrito acima), onde, além de informar que o próprio motorista tinha liberdade de definir seu próprio horário de trabalho (utilizando os recursos on line e off line), expressamente declarou que era ele, reclamante, quem definia seus horários.

---

<sup>73</sup> Idem.

Assim, a definição da jornada, extensa ou não - na verdade, tempo com a utilização do aplicativo - ficava a critério do próprio autor que, obviamente, arcava com os ônus desta escolha ("... porém se for trabalhar no horário que quer não consegue auferir renda").

Também não restou demonstrada a existência de punição a qualquer título pelo não fornecimento de água e balas aos usuários do aplicativo, sendo certo que tais mimos não são normalmente oferecidos nos dias atuais.<sup>74</sup>

Ainda, completa a Desembargadora no acórdão:

O fato da empresa reclamada orientar os motoristas sobre a forma de atendimento aos clientes não autoriza concluir pela existência de subordinação. Veja-se que até a testemunha Charles usou esta terminologia, quando disse que "passaram por orientações de como tratar o cliente, como abrir a porta, como tratar o cliente, como ter água e bala dentro do carro", o que também contradiz sua afirmativa posterior de que tais procedimentos "são obrigatórios".

Ora, ou se tratam de orientações ou de determinações, apenas no segundo caso detendo a conotação de obrigatoriedade.

Tais orientações não caracterizam subordinação jurídica do reclamante à reclamada, não implicam na ingerência da empresa na forma da execução do contrato, devendo ser aferida a adequação dos serviços e infraestrutura prestados pelo motorista às necessidades do sistema de atendimento projetado pela empresa ré. Isso não extrapola os limites do ajuste entre os contratantes, constituindo normas pontuais da reclamada a serem observadas para execução do contrato, de modo a atender o próprio objetivo deste. Ressalte-se que, no aspecto da não obrigatoriedade de manutenção de "balinhas e água" nos veículos, reconheceu o próprio Juízo Sentenciante, no penúltimo parágrafo, p. 24, do id. 2534b89 que "O fornecimento de 'balinhas', água, o jeito de se vestir ou de se portar, apesar de não serem formalmente obrigatórios, afiguram-se essenciais para que o trabalhador consiga boas avaliações e, permaneça 'parceiro' da reclamada, com autorização de acesso a plataforma".

Existe subordinação do empregado ao empregador quando evidenciado o poder de direção e comando deste último em relação ao primeiro, interferência efetiva no modo de desempenho de atividade e de tempo a ela dedicado, o que se comprovou não ter havido entre as partes. A subordinação não se revela apenas por orientações dadas diretamente ao motorista ou pela internet.

Para que fosse declarada fraude no contrato de utilização da plataforma havido entre as partes, de modo a camuflar efetiva contratação dos motoristas pela ré, necessária a existência de subordinação jurídica do reclamante à Uber, o que não ficou provado nos autos, *d. v.*

---

<sup>74</sup> Idem.

O conceito de subordinação estrutural adotado na r. sentença recorrida, na verdade possibilitaria o reconhecimento de vínculo de emprego em quase qualquer situação de contratação submetida à Justiça do Trabalho, de forma irrestrita, sem sequer necessidade da produção de provas e afastando-se a necessária aferição dos requisitos da relação de emprego em frente a determinada pessoa apontada como empregador. Dificilmente, em uma economia capitalista e em que as atividades econômicas se interligam, uma não se insere ou se interliga com outra - ainda que presente uma rede de interesses e atividades, é necessário ir muito mais além para se poder concluir por existência de relação de emprego.

Em relação à onerosidade, deve-se ter em mente que todo contrato bilateral, sinalagmático, por mais das vezes (criando direitos e deveres equivalentes para ambas as partes), e oneroso - pois, se impõe condição para seu cumprimento, como no caso em análise, torna-se oneroso em seus efeitos, mesmo se não tivessem sido criadas obrigações para ambas as partes.<sup>75</sup>

A revisão pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região ponderou não haver, portanto, a existência de vínculo empregatício e *status* de emprego. Para o Tribunal, por intermédio da 9ª Turma, com a relatoria Da Des. Maria Stela Álvares Da Silva Campos não ocorre no caso dos aplicativos de serviço da UBER de trabalho subordinado pelo fato da liberdade do motorista em estar off-line e desobrigado a prestar o trabalho.

Em que pese a Jurisprudência e doutrina se divirjam, tanto nacional como internacionalmente, nos tópicos a seguir serão realizados criteriosamente uma análise específica de todos os pensamentos atuais quanto à vinculação empregatícia na ordem trabalhista vigente.

### **3.1 Peculiaridades do trabalho por meio de aplicativos**

A evolução tecnológica, por meio de aplicativos, chegou ao nível de captação e agenciamento de trabalho. A forma da execução do trabalho não se limita mais à forma convencional de anotação em carteira de trabalho pelo empregador reconhecendo o específico vínculo e suas onerações decorrentes do elo trabalhista.

---

<sup>75</sup> Op.Cit.

Pois bem, a tecnologia globalizou a forma da prestação de serviço em um único instrumento tecnológico, a saber, o aplicativo que une pessoas que carecem do efetivo transporte com as pessoas cadastradas no ambiente da plataforma que efetuará o deslocamento recebendo para tanto valor remuneratório com isso.

Como no tópico anterior foi demonstrado, a grande controvérsia sem resolução consolidada até o presente momento, há discordância entre a existência ou não do vínculo de emprego. Porém é importante ingressar mundo fatídico de como ocorre e quais são os detalhes da prestação de serviço do aplicativo da empresa UBER cuja especificidade poderá elucidar a existência ou não do efetivo vínculo.

Inicialmente, como se pode observar no “termo de uso” do aplicativo por usuários e motoristas, a empresa oferece a tecnologia de intermediação dos motoristas aqui denominados de “parceiros independentes” e os passageiros denominados “usuários”:

Os Serviços integram uma plataforma de tecnologia que permite aos(às) Usuários(as) de aplicativos móveis ou sites de Internet da Uber, fornecidos como parte dos Serviços (cada qual um “Aplicativo”), solicitar e programar serviços de transporte e/ou logística e/ou compra de certos bens com terceiros independentes provedores desses serviços, inclusive terceiros independentes fornecedores de transporte, terceiros independentes fornecedores de logística e terceiros independentes fornecedores de bens, mediante contrato com a Uber ou com determinadas afiliadas da Uber (“Parceiros Independentes”).<sup>76</sup>

O próprio termo supramencionado no tópico das “disposições gerais” afirma:

(...) Não existe joint-venture, sociedade, emprego ou relação de representação entre você, a Uber ou quaisquer Parceiros Independentes como resultado do contrato entre você e a Uber ou pelo uso dos Serviços.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>UBER. Termos gerais de uso. 2021. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?country=brazil&lang=pt-br&name=general-terms-of-use>; acesso dia 10 de julho de 2.021.

<sup>77</sup> idem

Trata-se de contrato de adesão entre o usuário do serviço de transporte, o motorista (denominado de parceiro independente), com intermediação do uso da tecnologia a empresa de aplicativo de transporte. Ou seja, a própria empresa já pré-estabeleceu em contrato a “ausência de vínculo de emprego” na relação do transporte.

Importante esclarecer que o contrato a ser assinado entre o motorista com a empresa do aplicativo de transporte, cujo cadastramento se dá por meio do próprio aplicativo é, evidentemente, a única decisão que é tomada pelo motorista. A partir daí tudo passa pelo “crivo” do aplicativo e suas orientações.

O primeiro e maior termo do contrato é o seguinte:

Ao acessar e usar os Serviços você concorda com os presentes termos e condições, que estabelecem o relacionamento contratual entre você, na qualidade de usuário(a), e a Uber. Se você não concorda com estes Termos, você não pode acessar nem usar os Serviços. Mediante referido acesso e uso, estes Termos imediatamente encerram, substituem e superam todos os acordos, Termos e acertos anteriores entre você e qualquer Afiliada da Uber. A Uber poderá imediatamente encerrar estes Termos ou quaisquer Serviços em relação a você ou, de modo geral, deixar de oferecer ou negar acesso aos Serviços ou a qualquer parte deles, a qualquer momento e por qualquer motivo.<sup>78</sup>

Em síntese, a parte do motorista é concordar com tudo o imposto em relação ao contrato de prestação de serviço. O parceiro é norteado inteiramente pelas instruções de uso do aplicativo.

A qualidade do veículo a ser usado decorre de requisitos estabelecidos pela empresa, o valor do transporte é cobrado por ela, a personalidade do motorista uma vez que é terminantemente proibido o compartilhamento da conta para outro motorista realizar o transporte, enfim, a partir do cadastramento contratual de adesão o prestador do serviço é inteiramente dependente das ordens da empresa detentora do poder tecnológico.

---

<sup>78</sup> ibidem

Contudo, a análise jurídica dos fatores importantes já mencionados aqui deverão analisar se há efetivamente o vínculo empregatício ou se o trabalho, enfim, não traduz vinculação de emprego.

### **3.2 Análise dos elementos do vínculo trabalhista**

Para ponderar a existência ou não do vínculo de emprego faz-se necessário recorrer a doutrina e jurisprudência recentes, que ousou analisar de forma racional a novel situação que se torna comum na sociedade pós-moderna. Com isso, importante consignar o modo prático da prestação do serviço e da relação entre a empresa do aplicativo e o efetivo motorista.

A análise de cada requisito elementar do vínculo empregatício para a Consolidação das Leis Trabalhistas é essencial para ponderar-se a união trabalhista por intermédio de contrato de trabalho.

Para tanto analisaremos cada requisito a partir de discussões coerentes e próprias do direito laboral.

#### **3.2.1 Da personalidade**

Dentre todos os requisitos, a personalidade já é conhecidamente como o requisito atingido pelo próprio estatuto contratual entre a empresa UBER e o motorista prestador do serviço.

É inaceitável para a empresa sub-rogação do trabalho de um motorista por outro, sendo que a pessoa física cujo controle está no próprio sistema da UBER deverá dirigir o veículo responsabilizando-se pelas obrigações contratuais decorrentes da prestação.

O Código de Conduta proíbe o compartilhamento de contas sendo ela pessoal e intransferível:

Compartilhamento de conta. Por vários motivos, incluindo questões de privacidade e segurança, proibimos o compartilhamento de contas. Para usar a Plataforma da Uber, você precisa se cadastrar e manter uma conta ativa. Não deixe que outra pessoa use sua conta e nunca

compartilhe seus dados pessoais usados nela, tais como, entre outros, nome de usuário, senha e fotos pessoais, para acessar a Plataforma da Uber. Por exemplo, o próprio entregador parceiro precisa concluir todas as etapas da entrega, sem exceções, desde manusear o pedido depois de retirá-lo no estabelecimento até a entrega final ao usuário do Uber Eats.<sup>79</sup>

Além disso, trata-se de vinculação do condutor com os comprometimentos exigidos com a empresa. Outrossim, faz parte inclusive da segurança dos usuários por identificação em sede de reparação de danos, crimes e indenizações pertinentes.

### **3.2.2 Da alteridade**

Em relação ao recebimento dos frutos da relação de prestação de serviço, importante ponderar que a empresa detentora do poder de conhecimento tecnológico recebe boa parte do serviço prestado pelo motorista. A divisão do lucro obtido na viagem de maneira líquida faz com que a empresa se torne relativamente a empregadora do trabalho em questão, a saber, a prestação do serviço de motorista.

### **3.2.3 Da habitualidade**

A proposta inicial do trabalho por aplicativo é de forma esporádica e a critério do motorista que estaria “on-line” e disposto a prestar o trabalho de motorista ou “off-line” e indisponível. Teoricamente não haveria exigência de prestação habitual, não havendo controle de jornada trabalhada. Este requisito é evidentemente o maior questionamento da doutrina defensora da não vinculação trabalhista do motorista de aplicativo. Portanto, importante ponderar situações reais.

De fato, o aplicativo possibilita (opcionalmente) a prestação de serviço esporadicamente. Contudo, o ganho obtido com isso é proporcionalmente à execução do referido trabalho. Com isso, se há trabalho há ganho, se não há impossível haver interesse na prestação do serviço.

---

<sup>79</sup> UBER. Código de Conduta. 2021. Disponível em: < <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/basics/uber-community-guidelines/>> acesso em dia 24 de setembro de 2021.

Evidente que ninguém se cadastra a uma prestação de serviço por “hobby”, mas objetivando o lucro e o sustento de sua família. Com isso, o que era esporádico, com o intuito de conseguir rendimento suficiente ao custeio das despesas advindas do trabalho, muitos motoristas, a grande maioria trabalha inclusive mais do que 12 (doze) horas diárias para possibilitar a renda necessária para sua sobrevivência.

Deve-se mencionar o fator importante de que vários motoristas além de pagar valores à empresa do aplicativo de serviço, paga aluguel de veículo para possibilitar o trabalho, uma vez que não possui veículo com a exigência da empresa para o efetivo transporte.

O próprio aplicativo de serviço possibilita o controle de jornada, sendo que a rotina do motorista “on-line” ultrapassa altas horas de trabalho inclusive maiores do que a permitida em Lei Trabalhista.

Outrossim, a empresa utiliza-se de artifícios importantes que evidenciam a sedução do empregado para que entre em um ciclo vicioso prosseguindo, portanto, o trabalho com objetivo de aumentar a lucratividade sua e em consequência da empresa. A empresa Uber, inclusive, já contratou cientistas sociais para que dê respaldo científico de seduzir os motoristas no objetivo de prosseguirem a prestação do serviço inclusive além dos horários comumente trabalhados.

O fato de a empresa deixar o motorista com a faculdade de estar *off line*, contudo, incentivá-lo ao esgotante trabalho em horário significativamente maior do que as oito horas diárias evidencia a forma manipuladora da empresa em vincula-lo ao referido trabalho.

Portanto, a habitualidade, analisada caso a caso, obviamente, naturalmente é comprovada principalmente porque a empresa disponibiliza no próprio aplicativo extrato de tempo a dispor da empresa, lucratividade e dados técnicos de quilometragem feita em direção.

#### **3.2.4 Da subordinação**

Sem dúvida alguma, a subordinação é o requisito mais combatido no que tange à efetividade do vínculo empregatício no modelo celetista comum.

Maurício Godinho Delgado, em sua obra exalta a importância da subordinação com superioridade quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Vejamos:

Não obstante a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia.

De fato, a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo).<sup>80</sup>

Para Delgado, a análise da subordinação ganha superior importância ante os outros requisitos cumulativos. Importante nessa análise trazer o conceito do nobre jurista ao que entende ser subordinação:

Subordinação deriva de sub (baixo) e ordinare (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”<sup>81</sup>

Com isso aprendemos que subordinação, de forma geral, é a obediência hierárquica do prestador de serviço àquele que é o detentor (receptor) deste trabalho.

Faz-se necessária trazer a discussão algumas formas específicas da referida subordinação que são analisadas no caso de motoristas de aplicativo, a saber, a subordinação estrutural e a parassubordinação.

---

<sup>80</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p.348.

<sup>81</sup> Idem.

A primeira, conhecida por subordinação estrutural, pode ser entendida assim devido a ordenação e a subordinação de todos os trabalhadores envolvidos em determinado trabalho estarem, ainda que indiretamente condicionados à ordem ideológica do superior hierárquico.

O expoente da doutrina nessa relação, Maurício Godinho Delgado, explica em sua obra de forma convincente tal subdivisão da referida subordinação, a estrutural:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa “pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”(28). Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.<sup>82</sup>

Sendo assim, opera-se a subordinação estrutural quando o trabalhador se inclui na dinâmica do trabalho cooperando ao fim planejado pela chefia.

Como já mencionado, faz-se importante frisar aqui a existência de uma modalidade de subordinação denominada parassubordinação. Explicando parassubordinação, Flavio Alexandre Azevedo ponderou da seguinte forma:

(...) Entendemos a parassubordinação como um conceito geral que surge da ideia de que a subordinação é, em muitas das relações de trabalho contemporâneas, esmaecida, de acordo com a premissa que os processos produtivos contemporâneos são flexíveis e pulverizados e que a evolução tecnológica e a necessidade de qualificação fazem com que alguns trabalhadores hoje sejam muito menos subordinados. Tudo isso, segundo essa concepção, justifica que sejam criadas tipificações de relações de trabalho que partem do estabelecimento de diferentes matizes de subordinação e, conseqüentemente, geram diferentes graus de proteção da legislação trabalhista. Desde já, ressaltamos que existe uma linha de entendimento no sentido de que as mudanças por que passaram a subordinação nas relações de trabalho são muito mais de forma do que de intensidade e que, na verdade, os processos produtivos contemporâneos demandam um

---

<sup>82</sup> Ibidem.

controle muito grande da força de trabalho e que isso é excludente da ideia de que os trabalhadores hoje são menos subordinados.<sup>83</sup>

Completando o conceito, o professor Maurício Godinho Delgado cita em sua obra uma visão importante sobre parassubordinação:

Enxergando um patamar intermediário entre o trabalho subordinado — típico da relação de emprego — e o trabalho autônomo, certa corrente interpretativa europeia cunhou o conceito de *trabalho parassubordinado*, de modo a concluir pela aplicação, sobre esses trabalhadores, de uma normatividade restrita e acanhada, distante da amplitude e firmeza do Direito do Trabalho clássico. Semelhante construção, entretanto, tendeu a produzir indissimulável desvalorização do trabalho humano.<sup>84</sup>

Portanto o trabalho parassubordinado, em síntese, é aquele que não se enquadra no trabalho subordinado e também não se enquadra no trabalho autônomo, mas aquele que é realizado com independência e sem a direção específica do tomador.

Para se analisar o caso dos motoristas de aplicativo no que tange a subordinação, a principal ponderação é se a prestação do serviço se equipara ao trabalho subordinado.

Em um trabalho ímpar sobre o assunto, Renan Bernardi Kalil explicou:

A subordinação no capitalismo de plataforma é caracterizada pelo controle por sanções e premiações (ou sticks and carrots), em que os trabalhadores que seguem a programação estabelecida pelo algoritmo são recompensados, ao passo que a inobservância pode levá-los à punição e à exclusão da plataforma.

Uma das características da organização do trabalho no novo modelo, que é a constante insegurança econômica dos trabalhadores, facilita

---

<sup>83</sup> AZEVEDO, Flávio Alexandre Luciano de. *Subordinação e parassubordinação* : a proteção dos direitos fundamentais sociais nas relações de trabalho contemporâneas; orientadora Luciana Aboim. M. G. da Silva. – São Cristóvão, 2016.p.92.

<sup>84</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Apud* RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda. Parassubordinação — em homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011. p.75.

o controle das atividades e leva a um cenário de mobilização total, em que a mão de obra deve estar permanentemente disponível.

Outro fator que compõe o controle por programação (ou por algoritmos) no capitalismo de plataforma é a avaliação da consecução dos objetivos, em que as atividades dos trabalhadores são examinadas qualitativa e quantitativamente. Trata-se de um meio de reforçar a ideia da autonomia dos trabalhadores, uma vez que não importaria quando e como as tarefas fossem realizadas, desde que atendidas as metas empresariais.

Nesse cenário, a relação entre os trabalhadores e a plataforma gira em torno da ideia de aliança. Há uma refeudalização das relações, exigindo um engajamento maior do trabalhador, em que não aguarda mais ordens diretas do empregador em um dado tempo e local, mas tem que se mobilizar para a consecução de resultados que lhe são impostos e se submeter a avaliações em razão de seu desempenho.<sup>85</sup>

Kalil citando Elizabeth Tippet menciona:

(...)as plataformas digitais exercem controle por meio de algoritmos, que são regras de software. Segundo a autora, essas regras atuam como arquiteturas físicas e podem condicionar o comportamento dos trabalhadores, viabilizando ou impedindo determinadas práticas. Para se analisar a dimensão do controle nas atividades dos trabalhadores é necessário compreender o funcionamento do software.<sup>86</sup>

Vale mencionar o artigo publicado por Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes explicando a existência da subordinação:

Uma das ideias mais divulgadas pelas plataformas como atrativo é “Sem escritório, sem patrão” e também “Seja seu próprio patrão!”. Ou, também, faça o seu próprio horário, trabalhe quando quiser. Utilizam essas expressões de efeito para buscar persuadir quanto à inexistência de uma fiscalização, para “iludir” quanto à ausência de uma prestação de contas ou, em outras palavras, para afrouxar os efeitos da subordinação.

---

<sup>85</sup> KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos* / Renan Bernardi Kalil; orientador Otavio Pinto e Silva. - São Paulo, 2019.P. 219 e 220.

<sup>86</sup> KALIL, Renan Bernardi. *Apud* TIPPET, Elizabeth. *Employee classification in the sharing economy*. In: DAVIDSON, Nestor; INFRANCA, John; FINCK, Michèle. (Eds.). *The Cambridge handbook of law and regulation of the sharing economy*. New York: Cambridge University Press, 2018. P.220.

Diante desses discursos, a fim de se ver a veracidade de suas afirmações, é necessário se entender o que é um autônomo independente e um trabalhador subordinado.

Subordinação é um estado de dependência em uma linha de hierarquia existente na relação de emprego. É um estágio de sujeição no modo da prestação de serviços em que o empregado se coloca diante do tomador de serviços que dirige o empreendimento. Os critérios de interpretação da subordinação são variáveis da própria subordinação, variando de acordo com a valorização política e social do momento em que se vive.

Ou seja, com o passar do tempo, as transformações ocorridas nos modos da prestação de serviços trazem novas discussões sobre as figuras jurídicas. Assim como evoluiu os modos de prestação de serviços de uma estrutura organizacional fordista para toyotista e agora uberizado, também é necessário evoluir a interpretação do ordenamento jurídico para que este seja eficaz e aplicável nas relações de trabalho modernizada.<sup>87</sup>

Tais análises importantes são evidentemente convencíveis no sentido de que os motoristas de aplicativo vivem significativa forma de subordinação por intermédio da tecnologia de informação.

As imposições do sistema criado pela mente dominante, no caso a empreendedora que determina sua coerente forma de alcançar o lucro, impõem taticamente ordens que se tornam requisitos para utilização do aplicativo que é a fonte de renda da maioria absoluta dos usuários do aplicativo.

É denominada por grande parte da doutrina, este tipo de subordinação, como subordinação algorítmica. Subordinação intermediada pelo aplicativo de serviço, cujas ordens potencializam o objetivo da empresa e do superior hierárquico. A obediência pelo motorista ao algoritmo é comparável à obediência ao patrão que demandará ordens diretas ao trabalhador idealizando seus propósitos.

### **3.2.5 Da onerosidade**

Quanto à onerosidade também é incontestável. O fato de haver uma prestação de um serviço e a prestação ser custeada por um valor que será fixado pela

---

<sup>87</sup> NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues. *As relações de trabalho e as plataformas digitais: entre discursos e verdades*.

empresa detentora do poder tecnológico do aplicativo faz cumprir o requisito da onerosidade. E, portanto, presente esse requisito objetivo.

Importante esclarecer que o trabalho realizado ocorre por valor previamente disponibilizado pela empresa (aplicativo de trabalho) e este é quem impõe inclusive as divisões que alcançarão a remuneração do motorista.

### **3.3 Efeitos do reconhecimento do vínculo trabalhista nos motoristas de aplicativo**

O fato de reconhecer ou não a vinculação empregatícia aos motoristas de aplicativos, para muitos pode apenas ter cunho especulativo ou uma discussão jurídica de valor imediato. Contudo, não se trata apenas de uma mera discussão. Mas, ponderar a real situação aplicável tem valor revolucionário ao direito do trabalho, bem como ao modelo da proteção trabalhista de agora em diante.

Obviamente, a importância imediata dos reflexos aos motoristas que trabalham por meio de aplicativos é de grande relevância. Mas a discussão abrange o *modus operandi* do trabalho intermediado por meio da tecnologia em situações análogas.

A tecnologia vem de forma avassaladora alterando a forma da prestação de serviço, a subordinação trabalhista, inclusive o trabalho em si acontece de forma que com a tecnologia novas formas eminentemente virtuais de trabalho, enfim, a tecnologia trouxe novas possibilidades resolvendo problemas, mas causando outros cuja importância deve ser ponderada.

A vinculação empregatícia nesse novo modelo certamente causará efeitos revolucionários para a área trabalhista. Por isso é importante analisar os principais reflexos e mutações que surgirão com a partir deste iminente entendimento.

#### **3.3.1 Na ordem jurídica**

Reconhecer o vínculo empregatício dos motoristas de aplicativo é uma mudança drástica de paradigma. O comum social não consegue absorver a condição de empregador sem a figura da subordinação direta, bem como da pessoa física de

um padrão definindo caprichos empresariais ou mesmo em um espaço físico definido para a prestação do serviço.

A grosso modo, obsoletamente o vínculo empregatício é comumente enxergado como sendo uma evidência imperativa do mando do empregador em um lugar determinado cujo recebimento decorre da cotidiana forma de trabalho no sentido de recompensá-lo às horas trabalhadas à disposição do empregador.

Em consequência do vínculo, encargos de ordem trabalhistas oneram o empregador em relação à vinculação que une ambas as partes contratualmente enlaçadas, como já mencionado alhures. O vínculo teoricamente exige fatores correspondentes à situação de prestação de serviço e principalmente subordinação direta além de outros requisitos condicionais.

O reconhecimento do vínculo empregatício ao motorista de aplicativo trará considerável mutação na forma de se analisar a existência da relação trabalhista em modelo celetista.

É bem verdade que as constantes evoluções tecnológicas levaram o empreendedor a pensar em sua desoneração no que tange à encargos trabalhistas. A maior delas foi no sentido de “driblar” o atual sistema trabalhista da formalidade do contrato de trabalho, da maquiagem no que se refere à subordinação mormente àquela condicionada a ordens diretas e imperativas que costumeiramente se usava pelo empregador monopolista e centralizado.

A evolução tecnológica na forma de aparelhos de extrema celeridade, como smartphones e computadores de alta geração, criou uma inteligente forma de oportunizar o empreendimento e a lucratividade. Mas também oportunizou a estratégica forma de lutar contra a ordem jurídica estabelecida quanto à vinculação trabalhista e a ordem jurídica trabalhista.

A divergência de entendimentos jurídicos no que tange ao trabalho do motorista de aplicativo se pauta entre uma relação trabalhista com fundamento nos dogmas da CLT e outra corrente pondera como sendo uma prestação de serviço previamente coordenada pelo direito civil. Esta divergência, evidentemente, causa choque na ordem jurídico-trabalhista.

A situação fática é no mínimo confusa para o momento tecnológico. O principal pensamento com relação às condições do trabalho prestado na manipulação

da tecnologia assusta os trabalhadores principalmente aqueles que acabam se subordinando a extensas jornadas de trabalho para que usufruam de rentabilidade compatível ao seu sustento. A falta de garantias decorrente da prestação de serviço como Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, gratificação natalina, férias, enfim, direitos que foram conquistados através de lutas sociais pela vinculação empregatícia.

Obviamente a prestação de serviços por aplicativos é revolucionária. O trabalho evoluiu-se de forma importante para o crescimento da economia e do sustento familiar. Contudo, a proteção a ordem jurídica trabalhista deve ser protegida.

Sob análise da vinculação trabalhista existe no mínimo duas opiniões para se estudar a ordem jurídico-laboral. A primeira menciona que a análise do vínculo deve, estritamente, se fazer ante aos princípios celetistas já estabelecidos sem qualquer flexibilização ou mesmo alteração. Para esta corrente há que se considerar vínculo empregatício unicamente as predisposições que se enquadrem nos primeiros artigos da CLT. Desta forma, independente da evolução tecnológica a situação empregatícia não sofre manipulações, mas limita-se aos posicionamentos já anteriormente estabelecidos.

A segunda corrente amplifica a proteção decorrente do hipossuficiente na ordem jurídico-trabalhista (o empregado). Esta corrente posiciona-se com fundamento na necessidade de uma evolução legal inclusive com necessidade de significativa alterações que possam albergar direitos trabalhistas ante as relações que a tecnologia possa afetar. Esta corrente não admite as condições legais existentes como aptas a condicionar questões atuais balizando-as ao reconhecimento do vínculo de emprego. Para esta corrente a definição do vínculo empregatício precisa ser alterado a benefício do empregado, visto que a parte hipossuficiente está vulnerável ante a intensa manipulação das tecnologias.

No caso de se considerar o trabalho dos motoristas de aplicativos sob a vinculação trabalhista trará uma importante revolução na forma legal do vínculo empregatício. Com isto a ordem jurídica trabalhista alterar-se-á em estrita proteção ao trabalhador considerando o trabalho prestado, a regularidade da prestação, a onerosidade e principalmente a subordinação digital às condições empregatícias.

Há uma proposta de Alteração à CLT (PL974/2021), do Senador Randolfe Rodrigues, tramitando no Senado Federal, com objetivo de incluir o art. 235-I no

diploma legal. O texto inicial, segundo a proposta de alteração, ficaria da seguinte forma:

Art. 235-I. Os motoristas de aplicativo terão direitos aos seguintes benefícios, sem prejuízo de outros direitos ou benefícios assegurados por esta consolidação ou por legislações correlatas:

I - Salário mínimo por hora;

II - Férias remuneradas anuais de 30 (trinta) dias, com valor calculado com base na média da remuneração mensal dos últimos 12 (doze) meses acrescida de, pelo menos, um terço o valor da média; III - Descanso semanal remunerado, com valor calculado com base na média da remuneração dos 6 (seis) dias anteriores ao gozo do descanso; e

IV - Outros decorrentes de acordo ou convenção coletivos.

§ 1º O salário mínimo será calculado tendo por base o salário mínimo nacional, eventual acordo ou convenção coletiva ou o piso salarial fixado para a categoria, prevalecendo o que for mais benéfico ao motorista de aplicativo.

§ 2º Consideram-se motoristas de aplicativo, para os fins deste artigo, os motoristas que atuam no transporte remunerado privado individual de passageiros e os que atuam, inclusive por aplicativo de celular, nos serviços de entrega (delivery) de comidas, alimentos, remédios e congêneres, qualquer que seja o meio de transporte. ”<sup>88</sup>

A Justificativa do referido Projeto de Lei do ano de 2021, inclusive, menciona os recentes Julgados Americanos, principalmente o julgado do Reino Unido que reconheceu a atividade dos motoristas de aplicativos como sendo atividade de emprego.

Em que pese a morosidade do processo legislativo, contudo, o fato de haver uma proposta em andamento já impõe um raciocínio acurado no que tange à vinculação empregatícia deste tipo de motorista.

A proposta, evidentemente, poderá, caso seja aprovada, consolidar legislativamente e especificamente a situação trabalhista do motorista de aplicativos de serviço, reconhecendo o vínculo de emprego considerando as especificidades do trabalho. Entretanto, o contrário também é verdadeiro, pois a votação parlamentar

---

<sup>88</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei 974/2021. Altera a Consolidação das Leis Trabalhistas incluindo o art. 235-I. 2021. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147606>> acesso em 24 de setembro de 2021.

poderá consolidar entendimento de que não ocorre a vinculação entre o motorista de aplicativo e a empresa.

A discussão desta possibilidade do vínculo empregatício legalmente definido provoca ainda maior abertura a ser ponderada. Não é unicamente a semântica da lei. Mas o espírito da lei que redundará à uma nova dogmática de proteção ao trabalhador.

Evidentemente a proteção do motorista de aplicativo abrirá inúmeras possibilidades de aplicação da Lei por consequência de analogia em subordinação algorítmica. Certamente possibilitará que novas discussões concretas ganhem visibilidade no mundo fático e consequentemente norteie decisões de proteção mais amplificada ao trabalho em si e não apenas ao reconhecimento do vínculo de emprego como é atualmente.

### **3.3.2 Na ordem econômica**

Evidentemente, com o reconhecimento do vínculo empregatício aos motoristas de aplicativo sob o novo paradigma e avanço legal, haverá importante efeito na ordem econômica.

Nesse contexto surge a necessidade de entender o significado de economia de compartilhamento. Importante trabalho no que tange à economia de compartilhamento, é a conceituação do instituto de Marcus Felson e Joe Speath<sup>89</sup>. Para os autores economia de compartilhamento é quando: “[...] uma ou mais pessoas se engajam na realização de atividades conjuntas com outras pessoas para o consumo de bens ou serviços econômicos”.

A economia compartilhada traz um modelo não aceito anteriormente com a economia comum. O compartilhamento cria soluções eficazes a problemas críticos e o mais importante através do uso da informação que é o grande avanço e a evolução.

---

<sup>89</sup> FELSON, Marcus.; SPAETH, Joe. *Community structure and collaborative consumption: “A Routine Activity Approach”*. The American Behavioral Scientist, v. 21, n. 4, p. 614, 1978.

O compartilhar bens e/ou serviços econômicos é a mais racional evolução disruptiva no âmbito econômico. Explicando a grandeza do instituto econômico, Rafaela Rabelo Daun destacou:

[...]As Revoluções Industriais e seus impactos no trabalho: Uma análise dos avanços tecnológicos e sociais que resultaram na economia compartilhada, busca se explicar como se deram as disrupções da sociedade com base nas revoluções industriais. Desse modo, tem-se que a primeira Revolução Industrial substituiu as manufaturas e a produção artesanal e intensificou a fabricação de mercadorias. Enquanto a segunda Revolução Industrial apresentou o advento de novas tecnologias na produção, possibilitando uma melhora no transporte e nas comunicações. A terceira Revolução Industrial é marcada pela presença do computador e suas ferramentas, como e-mails e chats e, nos dias atuais, tem-se como referência a facilidade de deslocamento e comunicação. Esses fatores possibilitaram o advento da economia de compartilhamento, da internet das coisas e do modelo de negócio chamado *crowdwork*, que referenciam a quarta Revolução Industrial, identificada também pelo uso intenso da inteligência artificial, da automação e pela presença da nanotecnologia.<sup>90</sup>

A economia de compartilhamento foi advento da evolução tecnológica e o uso da informação e bancos de dados. No ápice da economia de compartilhamento é de se reconhecer que o domínio de informações é a forma mais rentável e lucrativa que existe.

A rentabilidade ao motorista de aplicativo tem permeado o valor aproximado de R\$20,00 (vinte reais) à hora trabalhada<sup>91</sup>. Este valor tem dado suporte à famílias que atualmente sobrevivem do veículo que possuem e da prestação de serviço do motorista. Esse valor, contudo, exige que motoristas acumulem 12 (doze) a 16 (dezesesseis) horas de trabalho contínuas.

No ápice da pandemia enfrentada de 2020 em diante, o mundo migrou-se em grande proporção a aderir o trabalho por economia de compartilhamento. O trabalho em plataformas de tecnologia entrou em grande evidência. E na maioria das

---

<sup>90</sup> DAUN, Rafaela R. *A economia compartilhada no contexto do trabalho Intermediado por aplicativos digitais de transporte: uma Análise da natureza jurídica*. Tese de Mestrado. PPGD Univem. Marília, 2021, p.56.

<sup>91</sup> MOTORISTA ELITE. Ainda vale a pena ser Uber? Pesquisa feita pelo site: disponível em: <https://motoristaelite.com/ainda-vale-a-pena-ser-uber-em-2021/> acesso em 24 de setembro de 2021.

vezes não houve sequer uma contratação formalizada que gerasse uma vinculação entre a plataforma e o trabalhador.

Sobre a importância do capitalismo de plataforma é evidente que garantiu a sobrevivência de inúmeras famílias durante o período de escassez trazida pela pandemia. Entretanto, o caos não pode flexibilizar direitos garantidos por norma jurídica.

Ao caso de reconhecimento do vínculo empregatício evidentemente que há direta interferência na ordem econômica. Assim como o não reconhecimento da mesma forma. O fato do trabalhador optante pelo trabalho em plataforma virtual com reconhecimento de vínculo empregatício certamente terá direitos a valores que certamente causará subsídio econômico no caso de desemprego, além de férias, décimo terceiro salário e verbas importantes. Em contrapartida o trabalhador que não tiver seu vínculo reconhecido obviamente não terá tal direito e estabilidade pelo emprego, contudo, economicamente gerará mais renda à demanda social, uma vez que mais trabalhadores disporão ao trabalho aumentando, portanto, a renda familiar de outras famílias.

Daun menciona em seu trabalho a influência do trabalho desregulamentado na esfera trabalhista como lembrança ao *fordismo* e *taylorismo*. Vejamos:

Assim, no caso do motorista intermediado por aplicativos digitais, por exemplo, este se dedica apenas a conduzir o veículo pelo trajeto indicado na tela do smartphone, trajeto este, determinado pelo consumidor, e pelo qual o trabalhador recebe um valor pré-determinado pela empresa, conforme a quilometragem percorrida, sem poder discuti-lo. Esta forma de execução do labor se assemelha claramente ao modelo de produção Taylorista, por isso afirma-se que na atualidade vive-se o novo Taylorismo que continua precarizando a mão de obra.<sup>92</sup>

Quanto a economia de compartilhamento, Schwab pondera pontos positivos e negativos que são muitos expressivos à ordem econômica:

---

<sup>92</sup> idem. 75.

IMPACTOS POSITIVOS - Maior acesso a ferramentas e outros recursos físicos úteis. - Melhores resultados ambientais (menor produção e menos bens são necessários). - Disponibilidade de serviços mais pessoais. - Maior capacidade de viver sem fluxo de caixa (com menor necessidade de poupança para poder usar os bens). - Melhor utilização dos bens. - Menos oportunidades de abuso de confiança, possíveis pelos feedbacks diretos e públicos. - Criação de economias secundárias (motoristas da Uber entregando bens ou alimentos). IMPACTOS NEGATIVOS - Menor resistência após a perda do emprego (por causa de poupança menor). - Mais trabalhos contratados/baseados em tarefas (em vez de emprego de longo prazo que normalmente é mais estável). - Diminuição da capacidade de mensurar essa economia potencialmente cinza. - Mais oportunidades para abusos de confiança de curto prazo. - Menos capital de investimento disponível no sistema.<sup>93</sup>

A ponderação dos prós e contras é inevitável. Entretanto, a subjetividade da análise é muitas vezes interpretada como uma resposta social dependendo da classe econômica que se vive. Obviamente, ao empregador subsiste buscar a desoneração por empreender e ao trabalhador elevar seu ganho de verbas.

Contudo, não se trata unicamente de pontos de vista, mas sim de direitos e garantias fundamentais calcadas no direito social trabalhista.

### **3.3.3 Na dignidade da pessoa humana**

O trabalho dignifica o homem já diz o jargão popular. Ter garantido o vínculo empregatício na relação de emprego é uma das formas de garantia da valorização do trabalho e conseqüentemente afeta a dignidade da pessoa humana.

A professora Alice Monteiro de Barros bem mencionou em sua obra:

A legislação trabalhista garantista coexiste com a dignidade da pessoa humana, acrescida como princípio por Alfredo Ruprecht, e inserida na Constituição da República de 1988, evidenciando que o primeiro fundamento do valor do trabalho é o próprio homem. A dignidade da pessoa humana não se confunde com o princípio da proteção, pois é superior a ele. “Trata-se de

---

<sup>93</sup> SCHWAB, Klaus; *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 61.

elevant a consideração da pessoa que trabalha aos mesmos níveis das que utilizam seus serviços” ressalta o autor citado anteriormente.<sup>94</sup>

A dignidade humana é além de um princípio constitucional é um fundamento da República, é o objetivo de todo aparato social que cria o Estado Democrático de Direito. O reconhecimento do vínculo empregatício aos motoristas de aplicativo é além de uma questão jurídica e econômica, mas também uma questão de dignidade humana.

Maya de Souza Norberto Silvestre em sua dissertação ponderou:

A dignidade da pessoa humana no âmbito das relações trabalhistas, deve estar presente como pedra de toque, para os casos em que decorrem da supressão de direitos e garantias fundamentais que precarize o trabalho humano.<sup>95</sup>

Em muitas situações o reconhecimento do vínculo é decorrente da própria situação humana, visto que ela transcende a questão técnica e ingressa no valor antropológico da situação humana.

Ter o vínculo empregatício reconhecido e em consequência seus direitos inerentes da relação de trabalho é conquista antropológica da raça humana importante para a manutenção de sua vida e de sua prole. A garantia deste direito afeta diretamente a vida humana.

A garantia do trabalho é ativamente um direito relacionado diretamente à dignidade da pessoa humana. O trabalho não é uma expectativa de direito, mas uma obrigação comissiva do Estado que chama para si a responsabilidade de garantidor da ordem econômica e social.

---

<sup>94</sup> BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, SP. 7ª ed. Editora Ltr, 2011. P.130.

<sup>95</sup> SILVESTRE. Maya de Souza Norberto. A POSSIBILIDADE DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O MOTORISTA E O APLICATIVO UBER. Vitória, ES. 2017. Disponível em: <<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/1712/1/Artigo%20-%20A%20possibilidade%20de%20V%C3%ADnculo%20Empregat%C3%ADcio%20entre%20o%20Motorista%20e%20o%20Aplicativo%20Uber%20-%20May%C3%A3%20de%20Souza%20Noberto%20Silvestre.pdf>> acesso em 24 de setembro de 2021. p..25.

Quando um trabalhador tem ferida sua condição de empregado por motivo de questões técnicas jurídicas e conseqüentemente tem direitos trabalhistas suprimidos há uma agressão ao próprio direito da pessoa humana. Inclusive, em proteção ao trabalhador e ao sistema jurídico-laboral o TST já aplicou dano moral em caso semelhante.

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIORMENTE À LEI Nº 13.467/2017. DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS, DEPÓSITOS DE FGTS, QUITAÇÃO DE FÉRIAS E VERBAS RESCISÓRIAS. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. Releva para a configuração do dano moral Coletivo a materialização de ofensa à ordem jurídica, ou seja, a todo o plexo de normas edificadas com a finalidade de tutela dos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores a partir da matriz constitucional de 1988 e que se protraí por todo o ordenamento jurídico. Assim, o dano moral coletivo se caracteriza pela ofensa a uma coletividade e não apenas a um indivíduo e, também pelo descumprimento de preceitos ou obrigações legais que causem dano a uma coletividade de trabalhadores. O artigo 186 do Código Civil expressamente prevê o cometimento de ato ilícito por parte daquele que, "por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral". Por outro lado, o artigo 927 do mesmo diploma legal atribui àquele que pratica ato ilícito o dever de indenizar. No caso concreto, a Corte Regional registrou que a Ré deixou de observar os prazos legalmente fixados para o pagamento de salários, concessão e quitação de férias, depósitos do FGTS, bem como de pagamento de verbas rescisórias aos empregados dispensados. Entendeu que, não obstante, em que pese ao inequívoco prejuízo sofrido pelos trabalhadores da empresa Ré, tal conduta não importa agressão que implique repugnante sensação a fato intolerável e irreversível que atinja significativamente a comunidade a ensejar a caracterização de dano moral coletivo. Na esteira do entendimento firmado no âmbito deste Tribunal Superior do Trabalho, o desrespeito à legislação trabalhista não pode ser tolerado pelo Poder Judiciário, porquanto importa a inobservância aos primados constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV). Entende-se que a conduta da empresa, consistente no descumprimento às normas trabalhistas caracteriza, por si só, a lesão a direitos e interesses transindividuais e rende ensejo ao dano moral coletivo, uma vez que vulnera direitos mínimos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores. Precedentes da SBDI-1 e de Turmas do TST. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e parcialmente provido.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 24642-49.2014.5.24.0003 Data de Julgamento: 05/12/2018, Relator Ministro: Alexandre de Souza AgraBelmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/12/2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/656874027/recurso-de-revista-rr-246424920145240003>. acesso em: 12 de outubro de 2021.

Como se pode perceber no julgado acima, o fato de não haver diligência suficiente do empreendedor em buscar o regular cumprimento às cláusulas contratuais estabelecidas pelo contrato de trabalho, principalmente as questões legais e presumidas do próprio emprego, a saber, Fundo de Garantia, salários, férias, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, enfim, verbas decorrentes da própria relação empregatícia.

O julgado consignou que a falta de afeto pelo bom cumprimento do trabalho no estabelecido em lei traz ao trabalhador a referência de ser reparado o dano à sua dignidade da pessoa humana. Dano que afeta a moral e traz punição para regulamentação da sociedade como um todo.

Como se pode observar a reserva do direito do trabalho e vínculo de emprego está intimamente ligada à pessoa humana e as garantias fundamentais, motivo pelo qual há interferência direta a sua infringência.

### **3.4 Análise de casos práticos da jurisprudência**

É visível na prática que as mutações nas características do vínculo empregatício estão gradativamente ganhando forma. Isto não tem ocorrido apenas no Brasil, mas também no mundo todo.

Em que pese já ter havido menção de julgados anteriormente no tópico da natureza jurídica do vínculo empregatício, principalmente para discutir esta questão importante, é necessário ponderar recentes julgados para analisar, neste momento, as tendências que o Poder Judiciário Trabalhista tem tomado.

Alhures já foi mencionado o mais famoso caso brasileiro no que tange à busca pelo reconhecimento do vínculo empregatício que foi o caso da 33ª Vara do Trabalho de Uberlândia. A r. sentença já mencionada que reconheceu o vínculo em primeiro grau, contudo, recentemente foi modificada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região sob os fundamentos da não existência de subordinação, sequer a chamada subordinação.

Até o presente momento não há uma pesquisa exata de quantas ações trabalhistas buscando a vinculação empregatícia a empresa de aplicativos de serviço de motoristas tem sofrido na Justiça do Trabalho, contudo, pode-se afirmar que em

todos os Tribunais Brasileiros já ocorrem significativas buscas por esta vinculação. E como veremos a seguir, vários Tribunais já se posicionaram a favor da existência de vinculação de emprego entre as empresas de tecnologia no âmbito de economia de compartilhamento relacionadas à prestação de serviços, bem como há também subsídios legais para o efetivo reconhecimento.

Analisaremos recentes julgados cada um com novidades jurídicas pós modernas posicionam-se em relação a relação empregatícia em questão.

### **3.4.1 Da Subordinação Algorítmica**

Recentemente, o Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região (TRT2) de São Paulo posicionou-se de forma importante abrindo precedente diferenciado. Vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. UBER. MOTORISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA. EXISTÊNCIA. contrato de trabalho pode estar presente mesmo quando as partes dele não tratarem ou quando aparentar cuidar-se de outra modalidade contratual. O que importa, para o ordenamento jurídico trabalhista, é o fato e não a forma com que o revestem - princípio da primazia da realidade sobre a forma. No caso da subordinação jurídica, é certo se tratar do coração do contrato de trabalho, elemento fático sem o qual o vínculo de emprego não sobrevive, trazendo consigo acompanhar a construção e evolução da sociedade. A Lei, acompanhando a evolução tecnológica, expandiu o conceito de subordinação clássica ao dispor que "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, (parágrafo único do artigo 6º da controle e supervisão do trabalho alheio" CLT). O caso em análise, resta claro nos autos que o que a Uber faz é codificar o comportamento dos motoristas, por meio da programação do seu algoritmo, no qual insere suas estratégias de gestão, sendo que referida programação fica armazenada em seu código-fonte. Em outros termos, realiza, portanto, controle, fiscalização e comando por programação neo-fordista. Dessa maneira, observadas as peculiaridades do caso em análise, evidenciando que a prestação de serviços se operou com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. PROCESSO nº 0101291-19.2018.5.01.0015 (ROT) RECORRENTE: ERICA ABADE RODRIGUES. RECORRIDO: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., UBER INTERNATIONAL B.V., UBER INTERNATIONAL HOLDING

Neste caso, o julgamento de segunda instância foi veemente explícito ao condenar a empresa ao pagamento das verbas decorrente da existência do vínculo empregatício, inclusive mencionando a chamada subordinação algorítmica como modelo de subordinação aplicável ao caso concreto.

Este julgado ponderou a existência da subordinação algorítmica que em síntese significa:

A economia de compartilhamento parece trazer à tona a necessidade de uma ressignificação do conceito de subordinação, tomando como base a semântica do vocábulo algoritmo. A palavra algoritmo é oriunda do latim, da expressão *algorithmos*, que, em razão da influência do grego *arithmós*, acaba sendo associada a *algarismos* e relacionada a números. Conforme aduzem Manzano e Oliveira, na esfera da matemática, o termo está associado a um processo de cálculo ou de resolução de um grupo de problemas semelhantes, em que se estipula, com generalidade e sem restrições, regras formais para a obtenção do resultado ou da solução do problema<sup>35</sup>. O conceito de algoritmo pode ser entendido, portanto, como uma sequência finita e ordenada de passos executáveis, que possuem o objetivo de realizar determinada tarefa ou solucionar um problema, a partir de premissas como: “a) analisar o problema; b) identificar as entradas de dados; c) determinar que as transformações devem ser feitas pelo algoritmo ‘processamento’; d) identificar as saídas ‘solução’; e) construir o algoritmo com o diagrama de blocos ou ‘fluxograma’.<sup>98</sup>

Como se vê, a ponderação da subordinação algorítmica no julgado, novidade no mundo jurídico, inclusive sequer aceita pela doutrina tradicional pondera a existência de um sistema patronal através das especificações matemáticas e sistêmicas por trás do aplicativo de serviços. E, para tanto, a subordinação aos mandos decorrentes da orientação do aplicativo leva à subordinação algorítmica, ou seja, aquele que advém do próprio aplicativo (que é a mente do empregador).

---

B.V.RELATORA: CARINA RODRIGUES BICALHO. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1246593400/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1012911920185010015-rj/inteiro-teor-1246593421>> acesso em 24 de setembro de 2021.

<sup>98</sup> FINCATO, Denise Pires; WÜNSCH, Guilherme. *Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica?* Juslaboris. 2020. P. 10-11

Importante obra da Juíza do Trabalho do Egrégio Tribunal Regional da 15ª Região Ana Paula Silva Campos Miskulin ensinou:

(...) No Brasil, assim como se observa em vários países, a dificuldade em construir a proteção adequada a esses trabalhadores repousa no fato de que, via de regra, apenas os trabalhadores com vínculo empregatício estão sob a proteção integral do Direito do Trabalho. Logo, a realidade é que aqueles que se ativam por meio de plataformas digitais, hoje ficam submetidos à insegurança jurídica, pois, se por um lado, é defensável que não possuem direitos trabalhistas, lado outro não é aceitável que sejam regidos pelo Direito Civil, cuja principal premissa de incidência repousa na condição de igualdade entre as partes, que nesse caso, inexistente (...)<sup>99</sup>.

Para a escritora, existe uma lacuna significativa utilizada por sistemas que buscam burlar a efetiva proteção do trabalhador e seus direitos atinentes ao trabalho. A prestação do trabalho em reconhecida vinculação empregatícia é protegida pela Lei Trabalhista. Contudo, as outras formas de trabalho deixam de receber a mesma proteção.

Um dos melhores conceitos de subordinação algorítmica é simples o suficiente para reconhecê-la como “aquela ocorrida por meio da presença digital do empregador, na qual “o algoritmo prescreve um roteiro prévio de tarefas, programado por instrumentos digitais ou aplicativos, em que os comandos laborais ou ordens são dados que informam as obrigações contratuais recíprocas”<sup>100</sup>.

Pensando sobre esse tema tão importante, Raianne Liberal Coutinho faz significativa consideração em relação às perguntas básicas da relação empregatícia. Dentre elas: quem é o chefe? Coutinho pondera a existência de (teoricamente) um chefe sem rosto. O algoritmo é o determinante de todas as ordens imperativas patronais. O sistema algorítmico é quem determina as características e formas da prestação de serviço.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> MISKULIN, ANA PAULA SILVA CAMPOS. *Aplicativos e Direito do Trabalho: a era dos dados controlados por algoritmos* – São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. P.135.

<sup>100</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BREDA, Lucieli. *Condições transparentes de trabalho, informação e subordinação algorítmica nas relações de trabalho*. In: ARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org.) *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020, pp. 212-213.

<sup>101</sup> COUTINHO. Raianne Liberal. A SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA NO ARQUÉTIPO UBER:

Coutinho ainda menciona a existência de um controle de jornada e da prestação de serviço através do celular. Da mesma forma a autora explica a chamativa por parte da empresa a uma condição de liberdade de realização de jornada conforme a possibilidade do motorista. Apesar disso, traz se inúmeras justificativas de prendimento ao motorista através de benefícios apresentados no caso de continuidade no trabalho: sedução dos motoristas através de mensagens que as metas estão quase sendo alcançadas, truque comportamental de maratonar chamadas quando o motorista acaba de terminar uma corrida já há o oferecimento de outra, enfim, os estímulos do aplicativo são respostas ao comportamento dos motoristas.<sup>102</sup>

Com o argumento da subordinação algorítmica o Egrégio TRT da 2ª Região entendeu existir sim o vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a empresa exploradora da atividade econômica.

É importante mencionar aqui os vários julgados que chegaram até a mais alta Corte especial do Direito do Trabalho no país, o TST. Recentemente muitos processos foram julgados formando precedentes da Corte no que tange às ponderações decorrentes do vínculo de emprego. Vejamos:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA DE APLICATIVO. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Conforme já exposto na decisão agravada, os elementos constantes dos autos revelam a inexistência do vínculo empregatício, tendo em vista a autonomia no desempenho das atividades do autor, a descaracterizar a subordinação. Isso porque é fato indubitável que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. E, relativamente aos termos e condições relacionados aos referidos serviços, esta Corte, ao julgar processos envolvendo motoristas de aplicativo, ressaltou que o motorista percebe uma reserva do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. Precedentes. Ante a

---

desafios para a incorporação de um sistema de proteção constitucional trabalhista. Universidade de Brasília. Brasília, 2021.p.120.

<sup>102</sup> idem. pp. 131 e 132.

improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Agravo não provido, com imposição de multa.<sup>103</sup>

O TST mantendo o tradicionalismo e sequer conhecendo a possibilidade de subordinação em relação ao vínculo empregatício do motorista de aplicativo negou a todos os processos a possibilidade de vínculo de emprego inclusive tornando improcedente todos os processos de motoristas contra a UBER no que tange ao *status* de emprego.

A Corte Trabalhista invoca a ausência de subordinação sob o paradigma da lei Trabalhista vigente. Sequer se abre aqui o leque que possibilite discutir condições fáticas que possibilitem interpretação diversa. O fundamento fático que suporta, nesse caso, para o Tribunal é a adesão por parte do motorista na forma como foi determinado.

Em caso análogo, o TST ainda assim julgou:

Agravante: EMERSON DE SOUZA PINTO Advogado: Dr. Pedro Zattar Eugênio Agravado : UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Advogada :Dra. Renata Pereira Zanardi GMBM/NF D E C I S Ã O Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de revista. Examino. O recurso de revista foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das matérias nele veiculadas, na forma do referido dispositivo e dos arts. 246 e seguintes do RITST. De plano, registre-se que a parte agravante não renova, na minuta de agravo, a sua insurgência quanto à matéria “honorários”, razão pela qual não será objeto de exame, em respeito ao princípio da delimitação recursal. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA DE APLICATIVO. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Verifico que o recurso de revista versa sobre matéria com viés não pacificado no âmbito desta Corte, razão pela qual reconheço a transcendência jurídica da matéria e prossigo no exame da questão. O e. TRT consignou, quanto ao tema: “VINCULO DE EMPREGO. Conforme disposto no artigo 3º da CLT, a configuração da relação de emprego exige a presença concomitante dos requisitos da personalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação. É incontroverso que o autor prestou serviços de motorista (transporte de passageiros), utilizando veículo próprio e arcando com os gastos de combustível, manutenção/depreciação e telefone celular para utilização da plataforma/ serviço de intermediação digital fornecida pela reclamada. Em seu depoimento pessoal, o autor declarou que ‘cadastrou-se na plataforma da Uber baixando o aplicativo no celular e seguiu as

---

<sup>103</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ag: 10011607320185020473, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 04/08/2021, 5ª Turma, Data de Publicação: 20/08/2021. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/1132062701/tst-judiciario-18-06-2021-pg-1465>> acesso em 24 de setembro de 2021.

orientações, em agosto de 2017 e logo em seguida foi feita a apresentação de um vídeo institucional e slide com treinamento, tirava foto e fazia o complemento do cadastro; que o vídeo era sobre como usar o aplicativo, como tratar o cliente, como reportar problemas ocorridos em viagens; que à época não era exigida uma vestimenta específica, mas uma vestimenta apresentável; que não fez entrevista; teve ciência dos termos e condições da intermediação digital; no cadastramento do aplicativo teve que clicar o 'concordo', pois senão não conseguiria rodar pela Uber; no período em que prestou serviços a Uber, o depoente não rodou por outro aplicativo e à época chegou a ser cadastrado no 99; tinha chefe na Uber, considerando como chefe o próprio aplicativo; não enviava relatórios periódicos para a Uber, mas dentro do seu cadastro já constava as informações suficientes; o depoente era avaliado pelos passageiros; era exigido dar bala e água ao passageiro e carros limpos e havia relatos que passageiros ocultos fiscalizavam; já ficou sem água e bala disponível para os passageiros; o depoente tinha a opção de colocar o aplicativo online ou offline; que poderia estar online e não aceitar uma viagem, mas isso afetaria nas promoções; o trajeto era dado pela Uber através do GPS, mas o passageiro definia somente o destino; o passageiro poderia escolher outro trajeto; que trabalhava em horários variados, de manhã, de tarde e de noite, sendo que a média diária de trabalho era de 12 horas por dia; depois que começava a trabalhar podia interromper para resolver um problema pessoal, e já o fez; não ficou tempo algum sem dirigir; apontados dois períodos de cerca de 15 dias de não utilização do aplicativo pela reclamada, o reclamante diz não se recordar de tal paralisação; não precisava avisar a Uber quando desligava o aplicativo; o depoente arcava com todos os custos da atividade; que não poderia cadastrar outro motorista para dirigir na sua conta; que a última viagem, acredita, teria sido em setembro de 2018; que rodou em veículo próprio; que se não tivesse água e bala a avaliação do cliente poderia ser negativa; que era a opção de 5 estrelas de um a cinco, não havendo perguntas específicas sobre nenhuma questão; que poderia cancelar a viagem, mas corria o risco da aceitação cair e receber advertência; que não fazia qualquer outro tipo de atividade de trabalho paralelo; que a Uber não exigia uma carga horária mínima de trabalho; que a advertência era dada por email padronizado/automático ou pelo próprio aplicativo.' (Id b2b17ca). As declarações prestadas pelo autor evidenciam que ele detinha inteira autonomia para estabelecer sua jornada de trabalho, desenvolvendo sua atividade no interesse e conveniência próprias. Podia desligar o aplicativo sem prévio aviso ou anuência da ré, tendo mesmo havido interrupções da prestação de serviços por mais de um período de 15 dias sem que haja notícia de aplicação de qualquer punição por parte da reclamada. Evidencia-se, também, que ao autor incumbia inteiramente dispor sobre sua meta e produtividade periódicas, constatando-se, ainda, que a remuneração do autor é feita pelo usuário e não pela demandada. Não se verifica, por outro lado, a efetiva fiscalização de sua rotina laboral ou da qualidade de trabalho pelo reclamado, sendo que a avaliação do serviço prestado estava a cargo dos usuários. Nesse contexto, não há como reconhecer a subordinação jurídica do autor aos comandos diretivos, disciplinar e fiscalizadores do réu. Não se reconhece tampouco a subordinação estrutural, uma vez que os documentos que instruem a defesa demonstram que a reclamada atua na exploração de plataforma digital que conecta os prestadores de serviços e os usuários finais. Não se encontrando presentes os pressupostos previstos no referido art. 3º da CLT, especialmente a subordinação jurídica, não prevalece o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. Confira-se o entendimento do c. TST sobre o tema: (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso para afastar o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes, julgando improcedentes os pedidos iniciais. (destacou-se) Cinge-se a controvérsia acerca da existência, ou não, do vínculo empregatício entre o reclamante, no exercício da função de "motorista", e a empresa reclamada, UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Pois bem. Conforme se verifica da decisão

supratranscrita, o e. TRT, constatando a ausência de elementos caracterizadores da relação de emprego, reformou a sentença de origem para afastar o vínculo empregatício entre as partes. Destaco, de início, que o reexame do caso não demanda o revolvimento de fatos e provas dos autos, isso porque a transcrição do depoimento pessoal do autor no acórdão recorrido contempla elemento fático hábil ao reconhecimento da confissão quanto à autonomia na prestação de serviços. Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar "off line", sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo. Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, esta Corte, ao julgar processos envolvendo motoristas de aplicativo, ressaltou que o motorista percebe uma reserva do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. Nesse sentido, são os precedentes da 5ª e 8ª Turmas deste Tribunal Superior do Trabalho: "RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015 / 2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Destaque-se, de início, que ou reexaminar caso não exija ou revolva fatos e provas de automóveis, isso porque uma transcrição de depoimento pessoal de autor ou acórdão recorrido contempla o elemento físico que está sujeito ao reconhecimento de confissão quanto a serviços prestados. Com efeito, o solicitante admite expressamente a possibilidade de ficar "off-line", sem delimitação de tempo, circunstância que indica ausência completa e voluntária da prestação de serviços em exame, que ocorre no ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, uma ampla flexibilidade do autor para determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que desejam executar e a quantidade de clientes que devem atender por dia. Tal autodeterminação é incompatível com o reconhecimento de relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento não qualificado como distinção com trabalho autônomo. Não limpe a confissão de recuperação quanto à capacidade de desempenho de suas atividades, é fato controlado nos automóveis que recupera aderência aos serviços de intermediação digital prestados pela recuperação, usar o aplicativo que oferece interface entre os motoristas cadastrados e os usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionadas aos serviços, está reservado para motorista equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo bastante caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o índice de valor do serviço em alto percentual é uma das partes de evidência de vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1000123-89.2017.5.02.0038, Órgão Judicante: 5ª Turma Relator: Breno Medeiros, Julgamento: 05/02/2020, Publicação: 07/02/2020). "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE APLICATIVO. AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO. O Tribunal

Regional consignou os elementos dos carros demonstrativos de recuperação de prestação de serviços, especialmente pela falta de prova robusta sobre a subordinação jurídica. Ademais, restaurando incontroverso nos carros que, "pelos serviços prestados aos usuários, o motorista do UBER, como recuperar 75% do total bruto recebido como receita, enquanto que um montante equivalente a 25% era destinado à recuperação (item inicial) 27 - id. 47af69d), como pagamento pelo fornecimento do aplicativo", ressaltou o Tribunal Regional que ", pelo critério usado na divisão de valores arrecadados, em uma situação que se aproxima mais de um regime de parceria, usando ou recuperando, use uma plataforma digital disponível para recuperação, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre uma quantia efetivamente auferida com os serviços prestados". Serviço da Súmula nº 126 do TST. Incólumes dos artigos 1º, III e IV, da Constituição Federal e 2º, 3º e 6º, parágrafo único, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não fornecido." AIRR - 11199-47.2017.5.03.0185, Órgão Judicante: 8ª Turma, Relator a: Dora Maria da Costa, Julgamento: 18/12/2018, Publicação: 31/01/2019) convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados. Por fim, não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo Uber e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente. Com efeito, as relações de trabalho têm sofrido intensas modificações com a revolução tecnológica, de modo que incumbe a esta Justiça Especializada permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego, desde que presentes todos os seus elementos. Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos. Assim sendo, restam incólumes os propalados dispositivos Constitucionais e celetistas. Ante o exposto, em que pese o reconhecimento da transcendência jurídica, com fulcro no art. 118, X, do RITST, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Brasília, 10 de agosto de 2020. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001) BRENO MEDEIROS Ministro Relator<sup>104</sup>

Dos fundamentos que impediram a procedência, para o TST, o principal deles foi a adesão dos motoristas ao tipo de trabalho em aplicativos. Por terem aderido à prestação de serviços na forma explicativa pelo aplicativo, para o TST, não haveria que se reclamar de vínculo empregatício. A mera adesão, para o Tribunal, é suficiente

---

<sup>104</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR: 109340220195030112, Relator: Breno Medeiros, 5ª Turma, Data de Publicação: 12/08/2020. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/906253003/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-109340220195030112/inteiro-teor-906253198>> acesso em 24 de setembro de 2021.

para desviar a existência de vínculo de emprego. Sequer analisa-se aqui o fator determinante e peculiar que posicionaria a existência ou não do emprego.

Sabe-se que o vínculo empregatício é fático. Como citado anteriormente, a análise das condições fáticas da relação de emprego é determinante para a existência ou não do vínculo de emprego. Em outras palavras, o formalismo não é suficiente para desviar o foco da realidade na esfera trabalhista.

Veja, contudo, o acórdão do TST posicionando inclusive contrariamente à princípios basilares do direito do trabalho pátrio. É importante frisar que não se trata de defesa à condição do hipossuficiente nessa situação, mas sim análise técnica, lógica e jurídica do julgado pelo reconhecimento ou não do vínculo de emprego.

O fato de o julgado invocar o formalismo como pérola do julgamento é inconsequente e não se posiciona em direção ao predeterminado pela orientação da CLT e dos princípios fundamentais da CF em proteção ao direito fundamental e social.

Em verdade sente-se pelo julgado, ao menos sensitivamente, a intenção da Corte Trabalhista em não opinar no que tange à vinculação empregatícia do motorista de aplicativo. São inúmeros os motivos que levariam isso a acontecer. A afetação política, o paradigma celetista, a ausência de lei explícita, a opinião pública, enfim, o medo de retaliação pela parte vencida no que se refere à temática.

O Tribunal também ponderou o fato de que o motorista ficaria com aproximadamente 75% do valor da viagem cobrada pelo aplicativo.

Outro recente julgado do TST foi além discriminando algumas possíveis situações. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. MOTORISTA. APLICATIVO. UBER. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO. I. Discute-se a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista profissional que desenvolve suas atividades com utilização do aplicativo de tecnologia "Uber" e a sua criadora, Uber do Brasil Tecnologia Ltda. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (arts. 2º, 3º, e 6º, da CLT), sob enfoque em relação ao qual ainda não há jurisprudência consolidada no âmbito do

Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Logo, reconhece-se a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve, pelos próprios fundamentos, a sentença em que se reconheceu a condição de trabalhador autônomo do Reclamante. No particular, houve reconhecimento na instância ordinária de que o Reclamante ostentava ampla autonomia na prestação de serviços, sendo dele o ônus da atividade econômica. Registrou-se, ainda, a ausência de subordinação do trabalhador para com a Reclamada, visto que "o autor não estava sujeito ao poder diretivo, fiscalizador e punitivo da ré". Tais premissas são insusceptíveis de revisão ou alteração nessa instância extraordinária, conforme entendimento consagrado na Súmula nº 126 do TST. IV. A relação de emprego definida pela CLT (1943) tem como padrão a relação clássica de trabalho industrial, comercial e de serviços. As novas formas de trabalho devem ser reguladas por lei própria e, enquanto o legislador não a edita, não pode o julgador aplicar indiscriminadamente o padrão da relação de emprego. O contrato regido pela CLT exige a convergência de quatro elementos configuradores: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica. Esta decorre do poder hierárquico da empresa e se desdobra nos poderes diretivo, fiscalizador, regulamentar e disciplinar (punitivo). O enquadramento da relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar com aquela prevista no ordenamento jurídico com maior afinidade, como é o caso da definida pela Lei nº 11.442/2007, do transportador autônomo, assim configurado aquele que é proprietário do veículo e tem relação de natureza comercial. O STF já declarou constitucional tal enquadramento jurídico de trabalho autônomo (ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE nº 123, de 18/05/2020), a evidenciar a possibilidade de que nem todo o trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT. V. O trabalho pela plataforma tecnológica - e não para ela -, não atende aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT, pois o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo, sem qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista, como constou das premissas fáticas incorporadas pelo acórdão Regional, ao manter a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos, em procedimento sumaríssimo. VI. Sob esse enfoque, fixa-se o seguinte entendimento: o trabalho prestado com a utilização de plataforma tecnológica de gestão de oferta de motoristas-usuários e demanda de clientes-usuários, não se dá para a plataforma e não atende aos elementos configuradores da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, inexistindo, por isso, relação de emprego entre o motorista profissional e a desenvolvedora do aplicativo, o que não acarreta violação do disposto no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal. VII. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.<sup>105</sup>

O fundamento da não aceitação do vínculo empregatício é a ausência de subordinação a comandos diretivos, disciplinar e fiscalizadores do motorista à empresa. Em tese, a empresa não se manifestaria em comandos diretivos do

---

<sup>105</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR: 105758820195030003, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 09/09/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: 11/09/2020. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925275204/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-105758820195030003>> acesso em 24 de setembro de 2021.

motorista, não trataria em discipliná-lo e além disso não fiscalizaria o cumprimento de eventuais comportamentos reprováveis.

Porém, a dinâmica inclusive assumida pela própria Uber em processos trabalhistas expõe condições contrárias. Em primeiro lugar há sim comandos diretivos, porém, todos por meio do aplicativo. Em segundo lugar a disciplina e comportamento do motorista é tratada pelo próprio código de ética do motorista fornecido pela empresa. É obrigação do motorista andar de acordo com as normas ali exigidas. E, finalmente, a fiscalização é um dever da empresa, bem como uma norma fática, visto que muitos motoristas inclusive foram banidos do sistema decorrente de um comportamento não compatível com a ética exigida pela empresa. Então, diante desse posicionamento é visto que não se pode compactuar a tais argumentos pois não são convincentes suficientemente para embasar uma decisão coerente ao ordenamento.

Para o TST a relação jurídica entre as partes é meramente de fornecimento de tecnologia e não de subordinação a comandos diretivos decorrente da prestação de serviço. Ao contrário dos Tribunais Regionais que entenderam a existência do vínculo empregatício, principalmente aquele que ponderou a existência de subordinação algorítmica o TST não aceitou a existência de subordinação nesse caso.

No último julgado da Corte, a posição foi mais drástica e ao mesmo tempo esquivou-se da abertura de novo paradigma de relação empregatícia fora do obsoleto sistema analógico. O entendimento foi de que a CLT de 1943 foi criada para disciplinar o trabalho clássico e tradicional sequer podendo ser aplicado às novas formas de trabalho existente no mundo tecnológico. E, para tanto, aplicar a CLT não é possível ante as peculiaridades das situações hodiernas.

Para a Corte, portanto, é necessária nova lei para tratar dos trabalhos relativamente à subordinação advinda de aplicativos de serviços, não sendo extensível à CLT para estes casos. Com isso, o entendimento declarado é que não há existência de relação de emprego específica na forma do arts. 2º e 3º da CLT, mas outro tipo de relação do âmbito cível.

O TST até o presente momento sequer reconhece a existência do termo subordinação algorítmica. Evidentemente que com o desaguar de processos em

procedência à Corte é esperado que ao menos positiva ou negativamente haja manifestação do novo posicionamento já enfrentado nas instâncias inferiores.

Assim como importantes países que reconheceram através de decisões das Cortes do Direito do Trabalho (como é o caso do Reino Unido), assim como por intermédio de lei como é o caso de alguns estados do Estados Unidos da América. É evidente a espera considerável de uma decisão cujos argumentos enfrentados pelas instâncias inferiores devem ser sopesados. Somente assim a Jurisprudência poderá se considerar consolidada.

Até o presente momento, como já analisamos aqui, somente houveram decisões do TST omitindo inclusive a prestação jurisdicional por defeitos processuais ou mesmo com base na súmula 126 que em síntese se relaciona com o revolvimento e reexame de fatos e provas, evidentemente proibidos nesta instância.

Foram estas as mais importantes decisões no que tange ao direito do trabalho brasileiro, pois que advieram da mais alta corte trabalhista. E, por elas se ponderou o maior entendimento com relação à vinculação empregatícia.

### **3.4.2 Do “Dumping” Social**

A mais recente decisão de segundo grau foi além de um reconhecimento ou menção de subordinação algorítmica. Em um processo do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul) o Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso mencionou a existência de “*dumping*” social.

Vejamos:

UBER E RELAÇÃO DE EMPREGO. MÁSCARA DE VÍNCULO. FRAUDE POR MEIO DE ALGORITMOS. A chamada uberização das relações de trabalho (não por casualidade originada no próprio nome da ré), no capitalismo de plataforma, gig economy, crowdwork, trabalho digital, etc., operam figuras derivadas da quarta revolução industrial (a techno-informática) que pretensamente criariam "novas formas" de relações de trabalho quando, na verdade, os elementos que as compõem são exatamente os mesmos de uma relação de emprego, escamoteados por nomes pomposos (normalmente estrangeiros), que transmudam a figura do empregador no "facilitador", "gestor" ou "aproximador de pessoas"; a figura da pessoa trabalhadora no indivíduo microempreendedor de si mesmo ou no autônomo, que pretensamente não precisa "bater ponto" e não tem "patrão", mas cuja sobrevivência depende da prestação de serviços por

longos períodos (normalmente acima de 10 horas de trabalho ao dia), sete dias por semana, trinta dias por mês e doze meses por ano, sem direito a adoeecer (não há recolhimento previdenciário), sem férias, sem décimo terceiro, sem FGTS, sem nenhuma garantia, cuja avaliação e cobrança é feita pelo usuário da plataforma e repassada instantaneamente pelo algoritmo (o controle e a subordinação são mais eficazes do que na relação de trabalho tradicional). Portanto, só o que muda é a máscara, a fraude emprestada e aperfeiçoada pelo algoritmo que tenta (e muitas vezes com sucesso), confundir as pessoas para elidir o respeito aos Direitos Humanos do Trabalho e descumprir a legislação social. Obviamente, a forma de prestação de serviços não desnatura a essência da relação de emprego, fundada na exploração de trabalho por conta alheia, pois os meios de produção continuam na propriedade da plataforma. Por outras palavras, não há nada de novo nisso, a não ser o novo método fraudulento de engenharia informática para mascarar a relação de emprego. Sentença reformada e vínculo empregatício reconhecido. LESÃO MASSIVA DE DIREITOS SOCIAIS. DUMPING SOCIAL. A má utilização do processo do trabalho, mediante a sonegação contumaz de direitos para posterior defesa em ação trabalhista, com o afã de fragilizar as condições de trabalho, propiciando enriquecimento ilícito empresarial, com violação de dispositivos legais de ordem pública, sobretudo no que tange a direitos sociais consagrados na Constituição da República, gera dano social, haja vista a flagrante violação dos preceitos do Estado Democrático de Direito concernentes à função social da propriedade e aos valores sociais do trabalho. Neste contexto, considerando a conduta reiterada da empresa ré, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas, não pode o Julgador permanecer inerte diante deste quadro processual abusivo e nefasto que induz ao uso predatório do Poder Judiciário. Pagamento de indenização por dumping social que se impõe.<sup>106</sup>

A decisão abordou o caso do vínculo empregatício do motorista *uber* sob uma ótica totalmente diferente da comum. O julgador visualizou a obrigação indenizatória da empresa americana sob o fundamento de causar dano social.

Ainda, a decisão menciona o Enunciado 4 da 1ª. Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela Anamatra e realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, no Tribunal Superior do Trabalho:

'DUMPING SOCIAL'. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido "dumping social", motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que

---

<sup>106</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo nº0020750-38.2020.5.04.0405. Acórdão. Recorrente: Marcio Antunes Correia. Recorrido Uber do Brasil tecnologia LTDA. Porto Alegre, 24 set 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/0020750-3820205040405.pdf>. Acesso em: 06 de outubro de 2021.

extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, " d" , e 832,§ 1º, da CLT.<sup>107</sup>

Jorge Luiz Souto Maior<sup>108</sup> ensinando sobre "dumping social" ponderou que "é a prática reincidente, reiterada, de descumprimento da legislação trabalhista, como forma de possibilitar a majoração do lucro e de levar vantagem sobre a concorrência".

Para Enoque Ribeiro dos Santos o conceito de *dumping social* é:

(...)uma prática de gestão empresarial antijurídica, moldada pela concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, que busca primacialmente a conquista de fatias de mercado para produtos e serviços, seja no mercado nacional ou internacional, provocando prejuízos não apenas aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, com sonegação a direitos trabalhistas e previdenciários, bem como às demais empresas do setor.<sup>109</sup>

O referido acórdão declarou que a empresa UBER na forma como vem desenvolvendo as atividades está causando dano a sociedade. É importante mencionar aqui trecho da decisão cuja declaração é incisiva:

Ocorre que a existência efetiva da relação de emprego é fato que independe da vontade das partes envolvidas, emanando da própria prestação de serviços, jamais unicamente da intenção das partes. Neste contexto, analisa-se a existência da subordinação direta, da pessoalidade, da onerosidade e da não eventualidade, tal como descrito pelos dispositivos consolidados. Indene de dúvidas que a pessoa trabalhadora que se empenha em atividade subordinada está vinculada a um emprego, enquanto quem se encarrega de organizar o serviço a ser prestado a seu modo e a seu tempo,

---

107 ANAMATRA. Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Tribunal Superior do Trabalho e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: < <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/anamatra.pdf>>. Acesso em: 06 de outubro de 2021.

108 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping social nas relações de trabalho*. LTr, 2012. p. 10.

109 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 209-221, jan./jun. 2015.

cumprindo o labor conforme a sua melhor conveniência, e, sobretudo, com domínio da técnica, atua como profissional liberal.<sup>110</sup>

Os argumentos trazidos por este novel acórdão são precedentes importantes e significativos para análise lógica. O argumento judicial acima ponderou a situação fática de emprego que inclusive se perfaz independente da vontade das partes envolvidas. Para o julgador a prestação de serviço em si e na forma específica desmonta em vinculação de emprego.

O ápice do argumento em desfavor da empresa UBER se deu da seguinte forma:

(...) a chamada uberização das relações de trabalho (não por casualidade originada no próprio nome da ré), no capitalismo de plataforma, a gig economy, crowdwork, trabalho digital, etc., operam figuras derivadas da quarta revolução industrial (a tecno-informática) que pretensamente criariam "novas formas" de relações de trabalho quando, na verdade, os elementos que as compõem são exatamente os mesmos de uma relação de emprego, escamoteados por nomes pomposos (normalmente estrangeiros), que transmudam a figura do empregador no facilitador, gestor ou aproximador de pessoas; a figura da pessoa trabalhadora no indivíduo microempreendedor de si mesmo ou no autônomo, que pretensamente não precisa "bater ponto" e não tem "patrão", mas cuja sobrevivência depende da prestação de serviços por longos períodos (normalmente acima de 10 horas de trabalho ao dia), sete dias por semana e trinta dias por mês, sem direito a adoecer (não há recolhimento previdenciário), sem férias, sem décimo terceiro, sem FGTS, sem nenhuma garantia, cuja avaliação e cobrança é feita pelo próprio usuário da plataforma e repassada instantaneamente pelo algoritmo (o controle e a subordinação são mais eficazes do que na relação de trabalho tradicional). Portanto, o que muda é a máscara, a fraude emprestada pelo algoritmo que tenta (e muitas vezes com sucesso), confundir as pessoas para elidir o respeito aos Direitos Humanos do Trabalho e descumprir a legislação social. Filgueiras-Antunes ("Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo". Em *Contracampo*. Niterói, v. 39, (nº. 1), abr.-jul., 2020) apresentam uma definição uniforme para essa "nova forma" de trabalho, como sendo aquele que é realizado através das tecnologias da informação e comunicação (TIC), podendo ser efetuado digitalmente (crowdwork) ou presencialmente (on-demand), como é o caso dos autos (trabalho de motorista pela plataforma Uber). Obviamente, a forma de prestação de serviços não desnatura a essência da relação de emprego, fundada na exploração de trabalho por conta alheia. Os meios de produção continuam na propriedade da plataforma. Por outras palavras, não há nada de novo nisso, a não ser o novo método fraudulento de engenharia informática para mascarar a relação de emprego.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Op. Cit. Nota 86.

<sup>111</sup> Idem.

Trata-se da decisão mais agressiva à empresa americana uma vez que expôs práticas de gerações passadas, denominando-as à neoescravidão, frisando a frontal agressão aos direitos humanos e a valorização trabalhista. A decisão denomina a forma atuante como método fraudulento de engenharia informática para mascarar relação de emprego.

Evidentemente haverá recursos posteriores, contudo, a decisão do TRT4 possui grande aparato de conhecimento jurídico relevante, além de histórico e crítico.

## CONCLUSÃO

Como foi possível se verificar através do desenvolvimento deste trabalho não há, ainda, um consenso em relação à solidez do vínculo empregatício do motorista que atua ligado à aplicativos de serviços.

Para a configuração de uma relação de emprego subsidiada pela legislação trabalhista é importante a configuração do vínculo de emprego cujos elementos principais são: a pessoalidade, a alteridade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação. Esse paradigma também chamado inclusive pela recente jurisprudência da Corte do Trabalho do país de sistema clássico e tradicional é a base legal que se pode ponderar através de texto de lei para evidente elo de ligação dos fatos ao direito.

O mundo dos fatos, entretanto, tem apresentado nestes últimos tempos, decorrendo de tecnologias disruptivas de informação, inúmeras mutações das características da prestação de serviço e do trabalho em si. O motorista prestador de serviços que anteriormente era procurado em um local conhecido como ponto estratégico de apresentação do trabalho ou mesmo de uma contratação por um vínculo anotado em carteira de trabalho e previdência social agora passa a prestar os mesmos serviços por intermédio de uma vinculação a um aplicativo de serviço.

O rompimento dos padrões é estratégico e impõe evolução no pensamento social e jurídico do sistema legal. A mão de obra do motorista nesse caso se tornou parte de uma negociação evidentemente lucrativa cuja altíssima procura levou a supervalorização da empresa detentora do poder tecnológico e dona do contrato de prestação de serviço.

Em que pese não seja o objetivo posicionar-se a favor ou contrariamente à existência ou não do vínculo de emprego no caso específico, o fato é que a questão carece de regulamentação urgente.

A tecnologia tem chegado a níveis altíssimos. A inteligência de aparelhos e com o uso da internet tem possibilitado a criação de sistemas assustadores no que tange aos costumes de eras anteriores.

Trata-se de momento importante para a regulamentação de casos parecidos com o presente, principalmente no que tange às constantes evoluções

tecnológicas cujo trabalho é intermediado apenas e tão somente por sistemas algorítmicos. Com isso, peculiarizando caso a caso as ordenanças da empresa que toma o serviço/trabalho efetivamente.

Estamos em meio a uma evolução da tecnologia de informação cujos aparelhos tecnológicos fazem parte de um inteligente sistema de armazenamento de dados e progressivamente se consegue dominar os aplicativos especificamente a cada usuário relativamente às informações que o mesmo tem armazenado em seu banco de dados. Assim, o usuário será tratado especificamente da forma na qual se enquadra no perfil do próprio aplicativo.

Como já mencionado no próprio desenvolvimento do escrito, inclusive termo utilizado em jurisprudência recentíssima, as ordens emanam diretamente dos dados algorítmicos do aplicativo. Tudo isto já previsto anteriormente para o caso específico do trabalhador inscrito. Julgados já entenderam haver subordinação por meio de algoritmos, assim, a tecnologia propôs uma nova forma de ocorrência do vínculo empregatício a sua moda.

O ordenamento jurídico precisa atingir todas as situações em todas as eras e tempos. Atualmente, no direito penal temos denominações de crimes cibernéticos, no direito civil contratos e assinaturas digitais, no direito processual vivemos o ápice das audiências virtuais cujo regulamento foi recente e urgente, enfim todo direito tem se aparelhado para que seja possível se adaptar às revoluções necessárias da própria sociedade. Com o direito do trabalho não deve ser diferente. O trabalho tem se evoluído e a contratação tem se caracterizado em formas não mais da forma convencional. A carteira de trabalho é digital. A prestação de serviço não mais necessariamente ocorre dentro de um espaço físico. O controle de jornada não mais é objetivamente fiscalizado. Enfim, o trabalho no digital é diferente.

Como já definido anteriormente, há doutrinadores declarando uma vez que há uma evolução no ambiente tecnológico, deve haver necessariamente uma reforma no direito do trabalho para que se possibilite a regulamentação específica nesse sentido. Outros, entretanto, demonstram que não há o que se regulamentar, apenas deve-se enquadrar dentro dos padrões já predeterminados pelo direito do trabalho até o presente momento vigente. Ou seja, os fatos no mundo digital devem ser posicionados em relação à legislação já existente. Para estes não há nada de novo,

somente fatos novos que podem evidentemente ser condicionados às posturas legais anteriormente definidas.

A Jurisprudência tem sido gradativamente afetada pelo reconhecimento do vínculo empregatício do motorista de aplicativo. Efetivamente, esta afetação tem ocorrido das instâncias inferiores para as superiores. Atualmente há inúmeras decisões que evidenciam isso, contudo, praticamente todas em Tribunais Regionais. O TST até o presente momento tem resistido reconhecer devido uma análise eminentemente técnica e significativamente retrógrada.

A evolução se iniciou fora do país nos países desenvolvidos e o Brasil assim como na escravatura acaba por se posicionar tardiamente. E muitas vezes negligentemente.

O assunto somente será resolvido com interferência do Poder Legislativo como há projetos de lei nesse sentido. Outra reforma no cenário legal trabalhista certamente haverá no futuro, pois que estamos em meio a uma ferrenha modificação na forma de prestação trabalhista.

De todo, o tempo é revolucionário e as novidades assustam. A discussão de tais possibilidades devem ser aderida com urgência pelo poder legislativo considerando que a lacuna na Lei direciona inúmeras interpretações ao bel prazer e livre convencimento do poder judiciário. O mundo tem focado no direito social trabalhista advindo do âmbito tecnológico. O Brasil não pode ser exceção visto que somos movidos pela tecnologia e a omissão causará imensuráveis efeitos e danos colaterais à República e ao Estado Democrático de Direito.

O “motorista de aplicativo”, da mesma forma, é revolucionário. A maneira da sua prestação de serviço mudará o contexto legal de sua época e certamente possibilitará a proteção do trabalho disruptivo e subordinado diante da tecnologia.

## REFERÊNCIAS

AMARAL. Aline Gastalho. *Relação de trabalho na pós-modernidade: a existência da relação de emprego dos motoristas de aplicativo – Uber – no Brasil*. Vila Velha,ES. JusBrasil. Disponível em: <https://alinegastalho.jusbrasil.com.br/artigos/874674824/relacao-de-trabalho-na-pos-modernidade-a-existencia-da-relacao-de-emprego-dos-motoristas-de-aplicativo-uber-no-brasil?ref=serp>. Acesso em: 18 de out de 2020.

ANAMATRA. Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Tribunal Superior do Trabalho e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/anamatra.pdf>>. Acesso em: 06 de outubro de 2021.

ANTUNES. Ricardo C. *Primeiros Passos*.18ª ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1991.

BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo,SP. 7ª ed. Editora Ltr, 2011.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BRENDA, Lucieli. *Condições transparentes de trabalho, informação e subordinação algorítmica nas relações de trabalho*. In: ARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org.) *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020.

BAUMAN. ZYGMUND. *Globalização e as consequências humanas*. Tradução Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar. 1999.

BONFIM, Vólia. *Direito do trabalho*.11ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1966.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília,DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho.1943.

BRASIL. Lei Nº 62 de 05 de junho de 1935. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/l0062.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0062.htm)> acesso em 23 de setembro de 2021.

BRASIL. Medida provisória nº927 de 22 de março de 2.020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. 2.020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei 974/2021. Altera a Consolidação das Leis Trabalhistas incluindo o art. 235-I. 2021. Disponível em: <  
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147606>> acesso em 24 de setembro de 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5766. Processo 9034419-08.2017.1.00.0000. Publicação em 22 de outubro de 2021. Disponível em: <  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> acesso em: 24 de outubro de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. PROCESSO nº 0101291-19.2018.5.01.0015 (ROT) RECORRENTE: ERICA ABADE RODRIGUES. RECORRIDO: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., UBER INTERNATIONAL B.V.,UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V.RELATORA: CARINA RODRIGUES BICALHO. Disponível em: < <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1246593400/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1012911920185010015-rj/inteiro-teor-1246593421>> acesso em 24 de setembro de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do trabalho da 3ª Região. Processo nº. RTOOrd 0010044-43.2017.5.03.0012. Acórdão. Recorrente: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira, Uber do brasil tecnologia LTDA. Recorrido: os mesmos. Acórdão. Belo Horizonte, 19 out. 2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011359-34.2016.5.03.0112/2>. Acesso em: 08 de julho de 2.021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo nº0020750-38.2020.5.04.0405. Acórdão. Recorrente: Marcio Antunes Correia. Recorrido Uber do Brasil tecnologia LTDA. Porto Alegre, 24 set 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/di/0020750-3820205040405.pdf>. Acesso em: 06 de outubro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ag: 10011607320185020473, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 04/08/2021, 5ª Turma, Data de Publicação: 20/08/2021. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/1132062701/tst-judiciario-18-06-2021-pg-1465>> acesso em 24 de setembro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR: 109340220195030112, Relator: Breno Medeiros, 5ª Turma, Data de Publicação: 12/08/2020. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/906253003/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-109340220195030112/inteiro-teor-906253198>> acesso em 24 de setembro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR: 105758820195030003, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 09/09/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: 11/09/2020. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925275204/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-105758820195030003>> acesso em 24 de setembro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 24642-49.2014.5.24.0003 Data de Julgamento: 05/12/2018, Relator Ministro: Alexandre de Souza AgraBelmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/12/2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/656874027/recurso-de-revista-rr-246424920145240003> acesso em: 12 de outubro de 2021.

BRIGNONI, Hugo Fernández. *Las empresas de aplicaciones tecnológicas y el fenómeno "Uber": la llamada "Economía disruptiva". Derecho laboral*, LIX, n.261, Jan./Mar. 2016.

CALVET. Otávio Torres. *Para uma proteção adequada ao trabalhador*. Consultor Jurídico. 05 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-05/trabalho-contemporaneo-protacao-adequada-trabalhador> acesso em: 21 de outubro de 2021.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARRION. Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 38ª ed. rev. e atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

COUTINHO. Rianne Liberal. *A subordinação algorítmica no arquétipo uber: desafios para a incorporação de um sistema de proteção constitucional trabalhista*. Universidade de Brasília. Brasília, 2021

DAUN, Rafaela R. *A economia compartilhada no contexto do trabalho Intermediado por aplicativos digitais de transporte: uma Análise da natureza jurídica*. Tese de Mestrado. PPGD Univem. Marília, 2021.

DE STEFANO, Valerio. Therise of the "just-in-time workforce": on-demand work, crowdwork, and labor protection in the "gig-economy". International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. Conditions of work and employment series nº. 71. Geneva: ILO, 2016. Disponível em: [https://www.onlabor.org/wp-content/uploads/2016/05/wcms\\_443267.pdf](https://www.onlabor.org/wp-content/uploads/2016/05/wcms_443267.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olivia de Quintana Figueiredo. *O acesso à justiça no processo laboral brasileiro: entre a validade, a faticidade e a Perplexidade*. Revista Pensamento Jurídico. São Paulo. Vol.14, Nº 3, ago./dez, 2020.

DW MADE FOR MINDS. Uber é proibido na Alemanha. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/uber-%C3%A9-proibido-na-alemanha/a-18323577> acesso em: 09 de novembro de 2021.

JUNIOR, José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. Salvador: Editora Atlas, 2002.

FELIPPE, Gabriela de Carvalho. *A internet e as novas tecnologias na relação de trabalho: teletrabalho / home office e a jornada de trabalho*. São Paulo, 2018.

FINCATO, Denise Pires; WÜNSCH, Guilherme. Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica? Juslaboris. São Paulo, 2020.

KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos*. Dissertação de doutorado; Faculdade de Direito da USP. orientador Otavio Pinto e Silva. São Paulo, 2019.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e processo do trabalho*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MEDEIROS. Andreia Neiva Coelho de. *A constitucionalização dos Direitos Sociais Trabalhistas no Brasil: Constituições e Legislações pertinentes à Relação de Emprego*. Conteúdo Jurídico. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46481/a-constitucionalizacao->

dos-direitos-sociais-trabalhistas-no-brasil-constituicoes-e-legislacoes-pertinentes-a-relacao-de-emprego acesso em 23 de setembro de 2021.

MISKULIN, Ana Paula Silva Campos. *Aplicativos e Direito do Trabalho: a era dos dados controlados por algoritmos*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

MOTORISTA ELITE. *Ainda vale a pena ser Uber?* Pesquisa feita pelo site: disponível em: <https://motoristaelite.com/ainda-vale-a-pena-ser-uber-em-2021/> acesso em 24 de setembro de 2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes; GONÇALVES, Fábio Antunes; SOUZA, Douglas Modesto. As relações de trabalho e as plataformas digitais: entre discursos e verdades. *Revista do Curso de Direito do UNIFOR*. 08 de novembro de 2018. Disponível em: <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/1002>. Acesso em: 08 de novembro de 2021

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *História da OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm> acesso em 23 de setembro de 2021.

PEREIRA, Nayara T. Brito. *Trabalho escravo no Brasil: os reflexos da antiga legalidade na escravidão contemporânea*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e758001ab9f2c3f>. Acesso em: 08 mai. 2021.

PLATÃO. *A República*. Tradução Carlos Alberto Nunes. Belém: EDUFPA, 2000.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região*. Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 209-221, jan./jun. 2015.

SIGNES, Adrián Todolí. *O Mercado de Trabalho no Século XXI: on-emandeconomy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho*. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Tecnologias Disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 37ed. São Paulo, Malheiros, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping social nas relações de trabalho*. LTr, 2012.

SILVESTRE, Maya de Souza Norberto. *A possibilidade de vínculo empregatício entre o motorista e o aplicativo uber*. Vitória, ES. 2017. Disponível em: < <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/1712/1/Artigo%20-%20A%20possibilidade%20de%20V%C3%ADnculo%20Empregat%C3%ADcio%20entre%20o%20Motorista%20e%20o%20Aplicativo%20Uber%20->

%20May%C3%A3%20de%20Souza%20Noberto%20Silvestre.pdf> acesso em 24 de setembro de 2021.

SOUZA, Isabela. *Sindicalismo no Brasil e no mundo*. Publicado em 26 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/sindicalismo-no-brasil-e-no-mundo/>> acesso em 05 de maio de 2019.

SRNICEK, Nick. *Platform capitalism*. Cambridge, UK ; Malden, MA : Polity Press, 2016.

TIPPET, Elizabeth. *Employee classification in the sharing economy*. In: DAVIDSON, Nestor; INFRANCA, John; FINCK, Michèle. (Eds.). *The Cambridge handbook of law and regulation of the sharing economy*. New York: Cambridge University Press, 2018.

UBER BV v. Aslam. (2021). UKSC5. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>; Acesso em: 07 de julho de 2021.

UBER. *Código de Conduta*. 2021. Disponível em: < <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/basics/uber-community-guidelines/>> acesso em dia 24 de setembro de 2021.

UBER. *Termos gerais de uso*. 2021. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?country=brazil&lang=pt-br&name=general-terms-of-use>; acesso dia 10 de julho de 2021.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Economia do Conhecimento*. Trad. Por Leonardo Castro. São Paulo: Autonomia Literária. 2018.

VECCHI, Ipojucan. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004.