



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Civil Pública Cível

1001379-33.2021.5.02.0004

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/11/2021

Valor da causa: R\$ 1.000.000,00

Partes:

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ADVOGADO: MARCELO TAKESHI KANEKO

RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

ADVOGADO: ESTEVAO MALLETT

ADVOGADO: RAFAEL ALFREDI DE MATOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ACPCiv 1001379-33.2021.5.02.0004
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Aos 14 dias do mês de setembro de 2023, às 14h55, na sede da **4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**, na presença do Juiz Titular **MAURICIO PEREIRA SIMÕES**, realizou-se a **audiência de julgamento** da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face da **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes as quais estavam ausentes.

RELATÓRIO

A ação foi proposta e distribuída a esta Meritíssima Vara em 8 de novembro de 2021.

O Ministério Público do Trabalho, pela Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região, afirma os seguintes fatos relacionados ao litígio:

1. Afirma ter recebido denúncia da Associação dos Motoristas Autônomos de Aplicativos (AMAA) quanto às condições de trabalho que laboram junto à ré.

2. Informa ter instaurado Inquérito Civil Público, sob nº 003255.2016.02.000/3 em junho de 2016. Realizou audiência, recebeu nova denúncia no decorrer do inquérito, agora do Ministério Público Federal de São Paulo. A Ré participou do inquérito, sendo que houve negativa de apresentação de documentos. Diligências foram realizadas. Houve juntada de estudos realizados pelo grupo "GE UBER". Depoimentos de motoristas foram colhidos. Requisitou documentos da Ré sendo que houve nova negativa por parte dessa. Em nova audiência os representantes da Ré fizeram os esclarecimentos que entendiam devidos. Houve judicialização para exibição de documentos, havia divergência a respeito do número de motoristas cadastrados, entre 500 mil e quase 774 mil. A demanda de exibição de documentos seguia tramitando em sede recursal. Afirma ter sido concedida liminar parcial em ação de Mandado de Segurança limitando o acesso aos documentos requeridos.

3. Chegou aos autos do Inquérito informação de medida de mesma natureza na Procuradoria da 1ª Região, a qual foi autuada perante a Procuradoria da 2ª Região sob nº 004843.2019.02.000/3, sendo que neste inquérito também foram colhidos depoimentos.

4. Informa que o advento da pandemia fez que com que o trabalho do Ministério Público do Trabalho fosse direcionado para o resguardo das condições dos entregadores por aplicativos. O inquérito fora retomado com nova oitiva de testemunhas. Mais procedimentos foram chegando ao conhecimento dos Procuradores da 2ª Região, agora advindos de São Bernardo do Campo. Mais providências foram tomadas, mais esclarecimentos foram solicitados e prestados, notadamente quanto a termos e condições aplicáveis aos contratos celebrados com os motoristas.

5. Os Procuradores do Ministério Público do Trabalho afirmam convicção na existência de vínculo entre a Ré e seus motoristas, razão pela qual propõem a presente ação civil pública.

Relatados todos os elementos fáticos envolvendo o caso, passaram a tecer considerações a respeito de seus fundamentos jurídicos:

1. Afirmam ter legitimidade ativa para o pleito, assim como a competência da Justiça do Trabalho para o deslinde da questão.

2. Avaliam a condição da atividade de transporte de pessoas.

3. Discorrem a respeito do trabalho via aplicativo, as posições da Ré e dos motoristas.

4. Avaliam o objeto social da Ré, pormenorizadamente, com o uso de tecnologia para prestação de serviços de transportes.

5. Elaboram suas considerações a respeito da posição dos motoristas na relação, a real condição de autonomia ou não, afirmando não haver liberdade de decisão a respeito do próprio trabalho.

6. Correlacionam os temas de uso e outras exigências aos elementos do vínculo de emprego, apontam itens que permitem concluir pela relação empregatícia.

7. Apresentam análise de dados exibidos pela Ré, especialmente os decorrentes da ação de produção antecipada de provas.

Na sequência passam a discorrer sobre os requisitos da relação de emprego entre a Ré e seus motoristas. Passam por todos os elementos fático-jurídicos, bem como os poderes típicos de empregador. Tecem considerações a respeito do próprio ramo jurídico, Direito do Trabalho, e sua evolução.

Afirmam haver cometimento de danos morais coletivos, buscam demonstrar elementos para a concessão de tutela inibitória.

Elaboram os pedidos, de números 1 a 4, com pretensão de que a Ré registre imediatamente seus motoristas, que se abstenha de contratar motoristas a partir de relações contratuais diversas a de emprego, reparação de dano moral coletivo.

Pretendem que a decisão seja estendida a todo o território nacional. Pretende que a Ré junte documentos aos autos.

Atribuem à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Juntam documentos e pretendem a total procedência dos pedidos.

A parte contrária foi devidamente citada.

A contestação sustenta o seguinte:

Inépcia pela ausência de delimitação dos motoristas, por pedido condicional, por incongruência entre causa de pedir e pedido, afirma tratar-se de direitos heterogêneos, ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, impossibilidade de cumulação de danos morais coletivos e obrigação de fazer, litispendência, ausência de tradução juramentada, incompetência da Justiça do Trabalho.

Alega, ainda, que as provas produzidas no procedimento administrativo são imprestáveis, nega existir relação de trabalho, impugna ponto a ponto os elementos da inicial, especialmente os requisitos da relação de emprego da forma como alegado pelo Autor.

Traz considerações a respeito do ônus probatório, afirma violação à livre concorrência, impossibilidade de condenação da Ré em obrigações de fazer e não fazer, pretensão excessiva de multas, contesta o dano moral coletivo, impugna os documentos.

Elabora requerimentos subsidiários como execução individualizada e exclusão de motoristas com ações individuais. Pretende a improcedência total da ação. Junta documentos.

A Ré descreve toda sua estrutura, modelo de negócio, ações sociais, atitudes de inclusão, dados estatísticos econômicos e de satisfação. Reitera a necessidade de que se mantenha o segredo no processo.

As partes entabularam um acordo processual, com projeções sobre a instrução do processo, definiram calendário, atos e provas. O acordo processual foi homologado pelo juízo e as partes seguiram com o procedimento estabelecido.

A Ré forneceu os dados requeridos pelo Ministério Público do Trabalho, sendo que a respeito de tais dados foi elaborado um relatório e, ato subsequente, apresentada manifestação da Ré a respeito das conclusões apontadas pelo Autor.

Foi protocolizada a desistência na ação cautelar perante a 71ª Vara do Trabalho de São Paulo, com acolhimento pelo juízo e extinção daquele processo.

As partes foram intimadas para que se manifestassem a respeito da necessidade de produção de provas orais, valendo observar que o Ministério Público havia concordado expressamente em superar a necessidade de oitiva de testemunhas em caso de fornecimento de dados. A questão, portanto, ficou a cargo da Ré e de sua intenção de ouvir testemunhas.

A Ré insistiu em ver garantido seu direito a produção de prova testemunhal. O juízo propôs o uso de prova emprestada, por ser o procedimento usual nas diversas demandas individuais que tramitam nesta Especializada Justiça.

As partes se manifestaram e chegaram a um consenso, a Ré anexou três atas de audiências de instrução, o Ministério Público concordou com uma delas, a qual segue como sendo a prova testemunhal dos autos, as demais foram excluídas.

Nenhuma outra prova foi produzida ou requerida.

As razões finais escritas foram apresentadas pelas partes, em prazos sucessivos, e a proposta final de conciliação fora rejeitada expressamente após as partes serem intimadas nos termos da lei, como última tentativa de solução negociada da causa.

Com a concordância das partes, encerrada a instrução.

Os autos vieram conclusos para sentença. A demanda conta com mais de 3800 páginas, por isso a necessidade de um espaço de tempo maior que o habitual para que se pudesse publicar a sentença. Foram mais de trinta dias (do encerramento da instrução até a apresentação da última pela na fase de alegações finais) seguidos somente de leitura, na verdade releitura (pelo volume e complexidade da causa, foi mantida leitura e acompanhamento constante da evolução do processo nos quase dois anos de tramitação) desses autos, da petição inicial à recusa de solução negociada.

Notas:

A sentença utilizará das seguintes nomenclaturas, com os seguintes significados:

Norma: como sentido de gênero que engloba leis e princípios;

Precedentes: como decisões vinculantes e obrigatórias;

Jurisprudência: decisões proferidas em acórdãos de tribunais, únicas ou uniformizadas pelos métodos adotados nos tribunais;

Doutrina: como estudo acadêmico, livros e artigos jurídicos de revistas e tribunais, com citação de fonte e número de processo;

Matéria jornalística: artigos em jornais, revistas ou publicações de estudos por tribunais, por meios físicos e eletrônicos, com citação da fonte e da data de consulta quando o elemento for colhido na internet.

FUNDAMENTAÇÃO

PROVIDÊNCIAS SANEADORAS:

ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO E REABERTURA DA INSTRUÇÃO

A Ré alega inovação, cerceamento, necessidade de reabertura da instrução, descumprimento de acordo processual.

Primeiramente, observe-se, as razões finais apresentadas pela Ré já ocorreram de forma sucessiva, em comparação às alegações finais do Ministério

Público do Trabalho, o que indica que houve oportunidade de manifestação, insurgência e até de juntada de elementos em sentido contrário aos argumentos do Autor. Informação mais possibilidade de reação.

Não há cerceamento, pois foi oportunizado tempo e espaço de informação mais reação, tudo consta dos autos, de forma clara e objetiva e em ordem sucessiva.

O órgão do Ministério Público não é agente privado, antes e ao contrário, trata-se de agente público, com obrigações, inclusive perante a sociedade, quanto ao seu atuar, os termos e limites, por isso, tem autonomia para divulgar o que entender cabível, não cabe ao Poder Judiciário decidir o limite de atuação de instituição autônoma. A instituição responde por seus próprios atos em instância própria nos casos de transgressões de normas, não cabe ao Poder Judiciário Trabalhista, incidentalmente em ação coletiva, tutelar o órgão. O mesmo pode ser dito em relação aos Advogados e a responsabilidade civil e profissional no exercício de seus afazeres, sendo essa última uma atribuição dos comitês de ética e disciplina.

Ademais, somados aos elementos anteriores, observe-se que não houve quebra do acordo processual, a fase probatória já está encerrada, não houve divulgação de dados sensíveis durante referida fase e o acordo se encerrou com o fim da instrução do processo, não pode haver uma condição permanente para um elemento situacional. Observo, por fim, que não houve divulgação de dados, os relatórios fornecidos pela Ré, bem como os elementos considerados por ela sensíveis, não estão nem de longe publicizados.

Acresço a todos os argumentos anteriores, e a partir de processos que tramitaram nesta Vara (amostragem de duas demandas julgadas pela unidade), que tem sido desconfiança corrente do Autor (vide estudos realizados pelo órgão[1]) que a Ré evita que processo com ampla análise de existência de vínculo de emprego prossiga nas demais instâncias da Justiça do Trabalho.

A alegada tática atribuída a Ré diz respeito à prática de realizar acordos em demandas que sejam atribuídas a Turmas de Tribunais Regionais do Trabalho (ou mesmo em sede de Tribunal Superior do Trabalho) com tendência a reconhecer vínculo de emprego.

O processo que tramitou perante esta Vara, sob número 1000407-97.2020.5.02.0004 foi que permitiu chamar a atenção para o tema. A demanda havia sido julgada procedente, foi atribuída à 14ª Turma, e posteriormente a este fato foi entabulado acordo entre as partes. Observo que o acordo excluía o reconhecimento de vínculo e não foi homologado pela Juíza condutora do processo.

A 14ª Turma, ao tempo da petição de acordo protocolizada nos autos, já tinha histórico de reconhecimento de vínculo de emprego entre a Ré e seus motoristas, a exemplo do julgamento no processo nº 1001044-36.2021.5.02.0611[2].

Outro processo, que tramita sob o número 1001312-34.2022.5.02.004, em que a sentença foi pela improcedência do pedido de vínculo e atribuído à Turma diversa do E. TRT, qual seja, 18ª Turma, sem histórico de reconhecimento de vínculo de emprego[3], não houve nenhuma minuta de acordo nos autos (consulta realizada no site do TRT em 25 de agosto de 2023) e o acórdão da R. Turma confirmou sua tendência e manteve a improcedência do pleito de vínculo, sendo mantida a postura de não realização de acordos.

Esse último processo aguarda análise de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista no P. TST, ainda sem designação de relator.

Pode ser que se trate de mera coincidência, e não cabe ao juízo fazer inferência especulativa, mas, nos casos dos dois processos citados, o resultado foi ao encontro do que alega o Autor.

Para não gerar uma visão meramente pessoalizada da hipótese e diante de algumas dúvidas que surgiram neste cenário, quais sejam: qual a razão para realizar acordos com sentenças de reconhecimento de vínculos e destinadas a certas turmas de TRT's e até TST? e qual a razão para não realizar acordos em sentenças de improcedência e destinadas a certas Turmas de TRT's e até do TST? Algumas pesquisas foram realizadas.

Com o advento destas disparidades de postura em relação a soluções conciliadas, este juízo passou a elaborar pesquisas e encontrou a referência a expressão "manipulação de jurisprudência"[4] e debates já instalados no âmbito acadêmico[5] a respeito de estratégia de litigância perante a Justiça do Trabalho e a pretensão de evitar formação de jurisprudência em sentido não desejado pela Ré[6].

Todo esse cenário demonstra a necessidade evidente de que o processo prossiga para julgamento nas demais instâncias do Poder Judiciário, ciente do nível de importância que têm as decisões de primeira instância, mas também de que somente certas instâncias de decisões podem gerar precedentes (em IRDR, IAC ou mesmo recursos repetitivos) e pacificação da matéria, sendo inexorável, no entanto, a passagem pelo primeiro grau de jurisdição. Até para a própria segurança jurídica da Ré, mostra-se desejável que o processo prossiga e conquiste maturidade em decisões de cortes superiores.

A credibilidade das posturas da Ré e do próprio Poder Judiciário estão em evidência neste aspecto.

Rejeito a argumentação de nulidade, de cerceamento e de necessidade de reabertura da instrução, seja por ausência das máculas apontadas, seja por ausência de prejuízo a matéria que não diz respeito a tema de ordem pública.

A razoável duração do processo, descrito no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, inclusive, está em situação inadequada nestes autos, pois são quase dois anos de tramitação somente em primeira instância, o que vai de encontro ao preceito do princípio constitucional e isso em razão do respeito que todos os atores processuais demonstraram pelo acordo processual em fase de instrução.

Notas:

[1] <https://www.prt2.mpt.mp.br/925-mpt-requer-que-99-uber-rappi-e-lalamove-reconhecam-vinculo-trabalhista>. Consulta em 25 de agosto de 2023.

[2] Julgamento ocorrido em 18 de abril de 2023. A petição de acordo protocolizada nos autos data de 9 de junho de 2023 (às 08:24). Consulta realizada em 26 de agosto de 2023.

[3] Voto da 18ª Turma (por unanimidade de votos) no Processo movido por Márcio Elias Souza Santos em face de Uber do Brasil Tecnologia Ltda já havia sido julgamento anteriormente. A sentença é de dezembro de 2022, sendo a remessa ao E. TRT em 27 de fevereiro de 2023.

[4] Notícia Jornal Le Monde diplomatique Brasil: <https://diplomatie.org.br/uber-recorre-a-jurimetria-e-manipula-jurisprudencia/> consulta em 26 de agosto de 2023.

[5] Anais do III Congresso Internacional da Rede Ibero-Americana de Pesquisa e Seguridade Social. Disponível no site da Unaerp: <https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/2681>. Consulta em 26 de agosto de 2023.

[6] A decisão em que há reconhecimento de vínculo foi proferida no Processo RR nº 100353-02.2017.5.01.0066 em que não houve acordo homologado.

*As observâncias finais a respeito do tema se deram em razão dos argumentos trazidos em razões finais pela Ré.

REQUERIMENTO DE SEGREDO DE JUSTIÇA (OU PUBLICIDADE MITIGADA)

A Constituição Federal fixa como um pressuposto aos atos públicos a ampla publicidade, com acesso a todos quantos queiram aos atos

praticados no âmbito do poder estatal, nesses termos o artigo 37 da Carta Maior institui referido princípio[1]. Na mesma linha a constituição fixa, no artigo 5º, LX, a mais ampla publicidade quanto ao âmbito processual geral[2] e os atos praticados nesta esfera do poder.

Quanto ao momento do julgamento, a norma constitucional também pretende que as decisões judiciais tenham a máxima publicidade possível, inclusive como meio de controle social dos fundamentos das decisões, com raras exceções, o que se extrai do seu artigo 93, IX[3].

A hermenêutica constitucional direciona a leitura que deve ser adotada pelo intérprete, ao mesmo tempo em que direciona a atividade do legislador infraconstitucional. Há um aspecto jurídico, caminho interpretativo constitucionalmente adequado, mas também um aspecto político, limite da atuação do legislador na fixação do preceito em sede de leis infraconstitucionais.

E assim o fez o legislador.

No âmbito civil, o artigo 189, I, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, artigo 769 do Processo Especializado e 15 do Processo Comum, inclusive nas ações de rito especial (IN 27/2005 do C. TST, artigo 1º), as quais seguem as leis próprias ainda que tramitem em sede de Justiça Especializada, como é o caso das ações coletivas, fixa como regra a mais ampla publicidade aos atos processuais, sendo excepcional a limitação de acesso do cidadão aos afazeres dos agentes públicos em sede de Poder Judiciário (incluídos Advogados e Procuradores em atuações processuais)[4].

A jurisprudência, como resultado natural da leitura do texto das leis, bem como das posições doutrinárias, caminha no mesmo sentido, qual seja, publicidade como regra e restrição dela como exceção. Mesmo quando o P. Superior Tribunal de Justiça estendeu a possibilidade de restrição de publicidade, o fez para resguardo de sigilo indispensável ao exercício profissional[5], como decorrência de proteção a direitos fundamentais e sem prejuízo ao interesse público.

O fator mais importante a ser observado em todo o arcabouço mencionado, desde a Constituição, passando pela lei, doutrina e findando na jurisprudência, é de que a proteção à publicidade somente cede espaço nos casos de interesse público ou social ou à intimidade.

A publicidade deve ser o norte interpretativo, ela deve guiar toda a construção interpretativa do aplicador. O bem jurídico tutelado é a publicidade. A restrição é a exceção e como tal merece interpretação restritiva.

A restrição à publicidade não se coaduna com o caso dos autos, o Réu sustenta seu pleito numa hipótese não prevista em lei, pois o faz a partir de uma alegação de necessidade de proteção de seu modelo de negócio.

As perguntas a serem realizadas no caso seriam: Qual o bem a ser protegido? Qual o direito tutelado pela norma? Qual a consequência em se adotar a regra ou a exceção?

Às duas primeiras perguntas, as respostas se encontram em toda a construção constitucional, legal, doutrinária e jurisprudencial já descrita anteriormente. A última pergunta é que necessita de uma resposta hermenêutica adequada.

A restrição à publicidade, a partir dos argumentos da defesa, traria um benefício ao Réu, qual seja, proteger o seu modelo de negócio, mas traria um malefício à sociedade, pois impediria de várias formas o acesso ao conteúdo de atos públicos, ao processamento de um caso de imensa repercussão social, impediria que as pessoas conhecessem os argumentos de cada parte, impediria que os cidadãos conhecessem os fundamentos da decisão, impediria que outros juristas pudessem conhecer o debate e construir mais ciência jurídica a respeito de um modelo de negócios que vem cada vez mais crescendo e se impondo como novo modelo produtivo, poderia, no extremo, contribuir para o monopólio de uma atividade de inegável natureza de serviço essencial (transporte público por intermédio de aplicativos) e até que as muitas dimensões da fiscalização pública pudesse ter uma visão ampla do que se está a tratar na atividade empresarial do Réu (da condição de contribuinte tributária, até a segurança no trânsito, passando pelas muitas áreas complexas da vida em sociedade).

Os elementos contrapostos assim, de forma nua e crua, não parecem sustentar o pedido da defesa. Um elemento, proteção de um modelo de negócio, contra uma dezena de outros, em face da sociedade. Acolher o requerimento de sigilo processual de forma irrestrita equivaleria a proteger o interesse privado, de um ator social, contra o interesse público, de todo o restante da sociedade.

Suponhamos que o único elemento que sustenta a defesa tivesse razão, seu modelo de negócio dependesse desse sigilo. E mais, suponhamos que a Ré vença o debate por esse argumento. Façamos um exercício colocando-nos no lugar deste modelo empresarial. A pergunta seria: Existe mesmo um segredo? Um modelo em risco? O acesso pelos outros concorrentes, dos dados empresariais do Réu, lhe causariam prejuízo na continuidade da atividade empresarial?

Nenhuma dessas situações está provada nos autos, muitas outras empresas de transporte por aplicativo já se utilizam do mesmo modelo de negócios, não há nenhuma comprovação de risco, antes e ao contrário, o risco parece ser de um monopólio indesejado em matéria de interesse público, qual seja, novas formas de mobilidade por intermédio de serviços de transporte disponibilizados em plataformas digitais.

Como este juízo de primeiro grau não é único, ou último, grau de jurisdição, o menor impacto - considerando que as demais instâncias possam acolher os argumentos da Ré - seria manter a restrição de publicidade para o restrito limite da argumentação defensiva, os dados do negócio, tidos como sensíveis e que podem colocar em risco sua atividade empresarial, e até eventual limite a privacidade dos motoristas.

Por isso, determino que a publicidade ampla seja restaurada nos autos, exceto quanto aos dados indicados em fase instrutória, bem como o relatório gerado pelo Ministério Público e a manifestação do Réu sobre tal relatório. Todos os demais atos do processo devem ser retirados da mitigação da publicidade.

Notas:

[1] Da Silva, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, página 669: "A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administrados estão fazendo. Especialmente exige-se que se publiquem atos que devam surtir efeitos externos, fora dos órgãos da Administração"

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[2] Artigo 5º:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

[3] Artigo 93:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei

limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

[4] Bueno, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, página 56: “A publicidade, tal qual exigida constitucionalmente, tem sentido duplo. A primeira acepção é a de que o direito brasileiro não admite julgamentos “secretos”. Assim, todo o atuar do Estado-juiz é público no sentido de ser possível o acesso imediato a ele. A segunda é no sentido de que todas as decisões, para serem entendidas como tais, devem ser publicadas, isto é, tornadas públicas, acessíveis ao público em geral. Tudo o que caracteriza o “processo”, sempre é bem lembrar, é o próprio método de atuação do Estado – é público e, como tal, tem que estar disponível para quem quer que seja.”

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

[5] STJ - REsp 605.687: “... o ministro disse que a publicidade dos atos processuais também poderá ser restringida quando necessário à preservação de outros interesses fundamentais, como, por exemplo, no caso de sigilo indispensável ao exercício profissional.”

DA JUNTADA DE DOCUMENTOS - ALEGAÇÃO DE DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

Inicialmente, vale observar que o Autor providenciou a tradução dos documentos (efetivamente a serem utilizados) que podem sustentar a prova documental que entendeu necessária. Assim, quanto a tais documentos, está superado debate sobre ausência de tradução juramentada. A esse respeito basta consultar os documentos Id 2b8cd53.

Segue o debate, no entanto, a respeito de citações de outras passagens em língua estrangeira e sua adequação no uso processual.

Os documentos anexados, a exemplo do Id 004415d, são baseados, em parte, em decisões estrangeiras, mas não são, em si mesmos, documentos redigidos em língua estrangeira. As passagens em língua estrangeira estão no corpo do documento.

A alusão às decisões estudadas não vem referenciada pelo Autor em nenhum momento como elemento de convicção, foram citadas como forma de comprovar o objeto de estudo que gerou o relatório. Os documentos referenciados diretamente como provas a serem consideradas foram oportunamente traduzidos.

O artigo 13 da Constituição Federal[1] é claro, o Autor utiliza-se da língua portuguesa para redigir o documento, atendendo ao disposto no Código de Processo Civil[2], o qual é aplicável ao Processo do Trabalho nos termos do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

À Ré, se fosse o caso, caberia também valer-se de tais decisões estrangeiras, acaso quisesse extrair delas algum argumento em contraponto que lhes fosse interessante, bastaria para tanto anexar um documento em língua portuguesa em comentário acadêmico a tais decisões.

Não é demais recordar que a fonte subsidiária do direito material trabalhista também pode advir do direito comparado[3], o que pode ser a base de sustentação dos argumentos do Autor, de forma direta e imediata, mas não o é no caso do citado estudo, referidas passagens de decisões somente foram utilizadas como objeto de estudos e serviram como guia para o relatório final do grupo que se dedicou a estudar o tema de forma global.

Observe-se, a esse respeito, que somente em caso de a tradução ser absolutamente necessária é que ela se impõe, nos termos do Código de Processo Penal[4], que lida com um bem maior, qual seja, a liberdade, e da decisão recente sobre o tema exarada pelo P. Supremo Tribunal Federal[5]. Se assim o é em matéria penal, com mais razão se pode aplicar ao processo de natureza civil, notadamente pela ausência de previsão quanto à hipótese de documento que serve de base de estudo para gerar relatório final de compreensão do seu objeto – o CPC prevê a hipótese direta e imediata de documento como elemento de prova, mas não da hipótese dos autos, documento em língua estrangeira como objeto de estudo.

Ao contrário do que sustenta o Autor, se uma decisão estrangeira for um documento em si mesma de natureza processual e sobre a qual recaía uma pretensão probatória, ou mesmo se for utilizada isoladamente como

elemento direto de convencimento, a tradução torna-se imprescindível. Com todo respeito às decisões em sentido contrário, como citado pelo Autor, não há espaço interpretativo (sintático ou semântico) para concluir de forma diversa do texto expresso da lei, especialmente por não se tratar de documento singelo. Essa foi a razão, inclusive, da determinação da juntada de tradução para documentos usados como prova de forma direta e principal.

Para que não reste dúvida, o documento Id 004415d – denominado de doc. 09 “Grupo de Estudos “GE UBER” – da CONAFRET, Portaria PGT nº 681 de 10 e novembro de 2016), serve de argumento de autoridade[6] ou *topos* de qualidade e/ou quantidade[7], estudo científico, e não como fonte subsidiária, fonte de direito comparado. Esses são os limites objetivos da lide traçados pelo Autor e a base probatória por ele pretendida. Em relação aos outros, restam devidamente traduzidos.

Quanto aos demais documentos, a impugnação é genérica, não há apontamentos de elementos formais ou materiais que possam macular os documentos. Os documentos foram juntados por Procurador do Ministério Público, o que equivale a autenticidade do artigo 830 da CLT. A impugnação é genérica e o valor probatório de cada documento será sopesado no mérito.

Notas:

[1] Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.

[2] Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

[3] Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

[4] Art. 236. Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade.

[5] Inq. 4146. Relator Ministro Teori Zavaski, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2016, Acórdão Eletrônico DJe-212: "... 2. A tradução para o vernáculo de documentos em idioma estrangeiro só deverá ser realizada se tal providência tornar-se absolutamente "necessária", nos termos do que dispõe o art. 236 do Código de Processo Penal. ...".

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11786520>. Acesso em 27 de agosto de 2023.

[6] DINIZ, Maria Helena. Fontes do direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

[7] TJSP - Ac. 112.968/62.

DA PROVA DOCUMENTAL PRODUZIDA EM INQUÉRITO CIVIL

O inquérito civil é procedimento previsto na Constituição Federal [1] e na Lei da Ação Civil Pública[2], além de outras legislações como a penal, e tem natureza de procedimento de natureza administrativa e inquisitorial e contam com posição da jurisprudência e da doutrina nesse sentido.

A leitura que parte da doutrina[3] e da jurisprudência[4], e que estabeleceram a natureza jurídica do inquérito, parte de uma interpretação restritiva do artigo 5º, LV da Constituição Federal, pois o dispositivo usa o termo "litigantes" e por isso concluiu-se que somente quando houver litígio, assim entendido como interesses em conflito e que esteja sujeito a processo de apreciação e decisão judicial ou administrativa, é que o instituto tem cabimento. Como no inquérito não haveria litígio, mas sim investigação, não há que se falar em contraditório e ampla defesa.

Por isso, e seguindo o norte hermenêutico instaurado na análise deste processo, qual seja, convergência decisória com a legislação, a doutrina dominante e a jurisprudência, declaro que as provas colhidas em inquérito são válidas, têm presunção relativa de veracidade, induzem ao ônus da prova para a Ré para a desconstituição dos fatos provados por este meio.

Ressalvo, no entanto, entendimento em sentido diverso. Ministério Público é órgão de Estado, com autonomia e independência para atuação,

mas também vinculado a preceitos constitucionais e internacionais, notadamente quando lida com direitos humanos, como são em geral todos os direitos que envolvam as relações de trabalho.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, assinado pelo Brasil em fevereiro de 2000 e incorporado ao ordenamento do país em 2002[5], fixa que o Ministério Público investiga com a finalidade de encontrar a verdade, bem como que o resultado de sua investigação pode servir, inclusive, como prova de inocência do investigado, por isso investiga para ambas as partes, acusado e acusador, autor e réu, conforme descrito no artigo 15º, item 6[6] da citada norma internacional.

A jurisprudência representada pela súmula vinculante do STF[7] permite acesso do defensor ao inquérito e às provas nele colhidas. Não se trata de contraditório e ampla defesa, mas de ciência da investigação.

Ter acesso ao inquérito já é um caminho de garantia constitucional de preservação de direitos fundamentais, mas ainda falta possibilitar a indicação de outros caminhos para a prova, para permitir contribuir com a construção dos fatos, são elementos que só contribuem na investigação, por isso a discordância da tese firmada pela doutrina e pela jurisprudência de que o inquérito é uma atribuição unilateral, deveria haver participação dos envolvidos, salvo exceções que demonstrem a necessidade de restringir referidos direitos fundamentais (e o ônus argumentativo de restrição a direitos fundamentais pertence a quem pretende a restrição e este não parece ser o caso do inquérito que deu origem a este processo).

A própria lei, processual penal[8] e da ação coletiva[9], prevê hipótese de arquivamento da investigação sem denúncia ou ação coletiva, o que indica justamente a consequência de que a investigação também engloba elementos que favoreçam a conclusão de inocência do investigado. Como não permitir contraditório e defesa em inquérito? Como poderá o acusado contribuir com o descortinar dos fatos sem exercer contraditório e ampla defesa? Seria válido movimentar toda a máquina do Estado: Ministério Público; Polícias em geral; Poder Judiciário; órgãos de fiscalização como as Delegacias Regionais do Trabalho; para depois perceber-se que desde a investigação a ausência de ofensa à lei já estava presente?

A conclusão hermenêutica mais lógica aponta que não faz sentido a leitura restritiva da Constituição Federal, notadamente quando a inocência (esfera criminal) e a licitude (esfera civil) são presumíveis e, portanto, o norte interpretativo do texto constitucional. Como tudo na vida jurídica, as exceções devem existir, mas devem ser tratadas restritivamente, por isso, desde que não comprometa a investigação, o contraditório e a ampla defesa devem ser a regra.

Mas, como alertado, trata-se de posição que não encontra ressonância teórica e judicial majoritária pelos estudiosos e pelas cortes de sobreposição, por isso acolho a argumentação do Autor para receber os documentos e provas colhidos em inquérito e dar-lhes valor probatório relativo.

Notas:

[1] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o **inquérito civil** e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (grifos acrescentados).

[2] Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

[3] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Editora Lumen Juris, 4ª ed. Rio de Janeiro, 1999, página 649.

[4] RE 481.955/PR, 1ª Turma. Relatoria da Ministra Carmen Lúcia: *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório não são aplicáveis na fase do inquérito civil, pois este tem natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de informações para propositura da ação civil pública, não havendo, portanto, que se falar em réu ou acusado, nessa fase investigativa"*.

[5] Decreto Legislativo nº 112 de 2002.

[6] 6 - Se, depois da análise preliminar a que se referem os n.os 1 e 2, o procurador concluir que a informação apresentada não constitui fundamento suficiente para um inquérito, o procurador informará quem a tiver apresentado de tal entendimento. Tal não impede que o procurador examine, à luz de novos factos ou provas, qualquer outra informação que lhe venha a ser comunicada sobre o mesmo caso.

[7] Súmula Vinculante 14 do STF: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já

documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

[8] Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

[9] Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

QUESTÕES PROCESSUAIS PRELIMINARES E PREJUDICIAIS:

DA ALEGAÇÃO DE LIMITAÇÃO DE PEDIDOS

A atuação do Ministério Público do Trabalho em ações coletivas envolvendo direitos transindividuais busca tutelar direitos sociais em sua condição abstrata, como previsto na Constituição[1] e na lei[2], não cuida de tutela de direitos individuais, específicos, mas de uma busca de correção de postura da Ré perante a norma jurídica de modo geral.

A tutela coletiva tem consequências próprias, como os eventuais danos morais e materiais de natureza coletiva e as obrigações, de fazer ou não fazer, decorrentes das decisões proferidas, e que não se confundem com a possibilidade de execução individual de cada interessado que possa se valer do transporte “in utilibus” da coisa julgada.

A presente demanda, nos limites processuais e objetivos em que foi proposta, não pode tratar de direitos meramente individuais. Cada motorista, se for o caso, deverá manejar seu próprio processo, notadamente os que já romperam o vínculo com a Ré, neste sentido também é o estudo doutrinário[3] e a posição das Cortes a respeito da competência territorial plural que deve ser reconhecida[4] e que sugere que cada interessado tenha direito de propor sua demanda na localidade em que a competência territorial se apresente. Seria mesmo inviável que as obrigações de fazer, sob pena de multa, envolvessem vínculos já rompidos, pois levaria a uma condição quase impossível de ser cumprida e que tornaria a “astreinte” uma hipótese inexecuível.

Há uma sutileza que não pode fugir ao exame mais detido, qual seja, de que não se está a afirmar que os indivíduos estão proibidos de buscar suas reparações individuais, podem e já o fazem, e poderão continuar a fazer (inclusive transportando a coisa julgada para seus processo, nos limites da lei[5]), mas não se pode incluir no limite deste processo – notadamente para as eventuais obrigações de fazer e as multas respectivas -, os vínculos rompidos ao tempo do cumprimento das medidas.

Vale notar, inclusive, que a condição multitudinária desse alcance impossibilitaria determinar cumprimento de obrigações em face de contratos já rompidos, são as relações atuais e futuras que poderão servir de base para eventual análise de cumprimento de decisão judicial transitada em julgado e as respectivas obrigações de fazer e de pagar eventualmente impostas.

A Ré tem razão, não poderá haver, nestes autos de processo, condenação em obrigação de fazer, sob pena de multa, que englobe vínculos contratuais já rompidos. Nada disso impede, por outro lado, eventual transporte “in utilibus” da coisa julgada para as demandas individuais daqueles que se sentirem contemplados pela conclusão deste processo.

Acolho a alegação para limitar as análises de cumprimentos de obrigações de fazer e multas somente para relações vigentes e futuras ao tempo de eventuais cumprimentos das obrigações que possam vir a ser impostas, bem como das multas respectivas. Rejeito no aspecto de transporte “in utilibus” da coisa julgada para demandas individuais manejadas por interessados de forma direta e pessoal, independentemente do tempo do contrato, uma vez que cada caso exigirá análise de condições próprias em face da coisa julgada coletiva.

As execuções individuais serão realizadas em processos autônomos, não nestes autos, e serão avaliadas quanto ao transporte da coisa julgada caso a caso, inclusive quanto às suspensões, ou não, de ações individuais. Nestes autos somente as obrigações, multas e danos coletivos serão avaliados e eventualmente executados.

Notas:

[1] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[2] Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

[3] Nota Técnica nº 1 de 2023 do Centro de Inteligência do TJ/SP.

Acessível:

<https://www.tjsp.jus.br/Download/CentroInteligencia/NotasTecnicas.pdf>. Data da consulta: 27 de agosto de 2023:

“Um segundo ponto se dá quanto a natureza da providência jurídica, ou seja, no modo de concretizar o cumprimento do título. Ao se examinar a natureza da condenação, os títulos formados podem ser abordados quanto a sua divisibilidade: a. Títulos envolvendo direitos individuais homogêneos ou coletivos *strictu sensu*, com destaque às diferenças remuneratórias de servidores públicos ou direitos de grupo(s) de consumidores em uma dada relação concreta: pela sua feição podem ser veiculados na modalidade de ação coletiva substitutiva (mandado de segurança coletivo) ou ação ordinária coletiva, e caracterizam-se por i) tutelarem interesses ou direitos divisíveis no momento da liquidação e execução da sentença; ii) suporem titulares determinados ou determináveis no momento da execução da liquidação e execução da sentença, possuindo uma expressão econômica individualizável. Esse tipo de título executivo exige futura habilitação individual.”

[4] Tema 715 do P. STF: Limites territoriais da eficácia de decisão prolatada em ação coletiva.

[5] Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

DA ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Definir competência é um ato hermenêutico, em sua vertente jurídica. A submissão do intérprete diz respeito ao método adequado de avaliação da hipótese. Não é, e nem poderia ser, um ato de escolha do julgador.

Sendo um elemento hermenêutico jurídico duas questões se impõem: i) o caso; ii) a lei.

Essa ordem de percepção ocorre a partir do que a condição sociológica do direito nos informa, primeiro os litígios ocorrem, depois busca-se a solução aos conflitos que vão surgindo e sendo judicializados. Por isso a ordem segue a identificação, a interpretação e a aplicação do direito. Identificar exige olhar para a relação social conflituosa submetida ao crivo do Poder Judiciário e atribuir uma hipótese de incidência de um determinado regramento a ela aplicável. Interpretar segue como elemento técnico-jurídico do conjunto normativa incidível à espécie. Aplicar é a co-compreensão do todo, um apreender-com, tudo existente e efetivo ao mesmo tempo, decidindo a partir de um ponto hermenêutico-constitucional.

O primeiro deles, portanto, é o caso concreto. Vale notar, no entanto, que não é a solução final de mérito que importa, mas sim a pretensão deduzida em juízo. A defesa, nesse sentido, não pode prosperar em sua hipótese de construção, pois parte do pressuposto de que a natureza jurídica da relação conflituosa está definida como relação comercial, o que não pode ser concluído prematuramente. Se assim o fosse, nem sequer seria necessária a existência desta demanda.

E qual seria o argumento fático a delinear corretamente a busca da norma a ser aplicada? A resposta, doutrinária[1] e jurisprudencial[2], mais adequada aponta para a pretensão deduzida abstratamente em petição inicial, ou seja, é a pretensão do autor, pautada na relação material que delinea, que define a norma jurídica a ser aplicada para definição da competência.

A petição inicial deve ser o norte de avaliação fática para fins de delimitação da eventual norma jurídica a ser aplicada na análise do caso e assim culminar na definição da competência do órgão jurisdicional adequado.

A inicial do caso concreto pede vínculo de emprego para os motoristas vinculados à Ré. É o que decorre da narrativa, causa de pedir, e da pretensão de mérito, pedido.

Uma vez definido o elemento fático, o caso, passa-se ao seguinte, a norma.

O primeiro e mais importante passo na busca da norma adequada é a correlação de identificação entre elemento fático e a exortação normativa (que no caso é uma norma de competência – por isso só conta com prescrição, não há sanção necessária) prescrita para casos como os descritos em petição inicial.

O artigo 114 da Constituição Federal, em seus incisos I e IX, fixa a competência da Justiça do Trabalho para, respectivamente, direitos laborais específicos e inespecíficos, ou seja, direitos tipicamente constituídos para as relações de trabalho e os direitos que se aplicam às essas mesmas relações, embora constituídos para outros fins sociais, a exemplo da intimidade e a da privacidade do direito civil.

A norma, uma vez identificado o fato conflituoso e correlacionada à exortação, precisa ser lida de forma circular: o texto[3]; a doutrina[4]; a jurisprudência[5]. A completa compreensão não pode prescindir da qualidade que se encontra nessa tríade mínima de elementos definidores do melhor sentido do texto normativo e seu resultado, o metatexto.

A única conclusão plausível a ser aplicada hermeneuticamente é de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar a presente demanda.

Referida construção, que busca se pautar ao máximo em aspectos jurídicos e se afastar o quanto possível de elementos de escolhas aleatórias ou pessoais, ocorre em razão das últimas decisões do P. STF sobre o tema da competência, notadamente quando envolve questões submetidas a análise da Justiça Especializada, a exemplo da liminar concedida na Reclamação 59.795 e a questionável (no aspecto unicamente hermenêutico) aplicação da “ratio decidendi” da decisão a respeito da competência no caso da Lei nº 11.442 de 2007, decidida na ADC 48, ADPF 34 e RE n. 958.252 (Tema 725 de Repercussão Geral).

Assim, vale o raciocínio para que não haja dúvidas a respeito da competência para analisar o caso. O intérprete deve distinguir elementos *da* autoridade (como pessoa designada pela Constituição para decidir certos conflitos – neste caso importa “quem” decide) com os elemento *de* autoridade (aquele construído a partir de uma teoria mínima da decisão, em que identificar, interpretar e aplicar não são atos de escolha, mas resultado de técnica – neste caso importa “o que” é decidido e a os motivos que sustentam referida conclusão). Certamente, tal qual ocorreu no caso de outros processos, a Suprema Corte pode deslocar a competência material para a análise do caso a outro ramo do Poder Judiciário, o que se deseja é que referida decisão decorra de um caminho hermenêutico sustentável e aferível por todos os demais juristas e que seja o conteúdo e não o sujeito o elemento final decisório.

Notas:

[1] SILVA, Ovídio A. Baptista, *Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento*. v. 1, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2005, página 44.

[2] STJ – Conflito de Competência nº 172773 – PR:

“... Em outras palavras, a competência é definida a partir da **causa de pedir e do pedido articulados na petição inicial**. ...”. (grifo acrescido)

STF – Súmula Vinculante 23:

“A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil” (CJ 6.959), bastando que a questão submetida à apreciação judicial decorra da relação de emprego. 2. Ação de interdito proibitório cuja **causa de pedir** decorre de movimento grevista, ainda que de forma preventiva. 3. O exercício do direito de greve respeita a relação de emprego, pelo que a EC 45/2003 incluiu, expressamente, na competência da Justiça do Trabalho conhecer e julgar as ações dele decorrentes (art. 114, II, da Constituição da República). 4. Recurso extraordinário conhecido e provido para fixar a competência da Justiça do Trabalho. (grifo acrescido)

[3] 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

[4] MALLETT, Estêvão. *Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45*. Rev., TST, Brasília, vol. 71, ° 1, jan/abr 2005, páginas 198, 199 e 200: “Se é certo que a competência da Justiça do

Trabalho já se vinha alargando gradualmente nos últimos tempos, quer por meio de esparsas modificações legislativas, quer mesmo por meio de decisões judiciais, com a Emenda Constitucional nº 45, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição, esse movimento ganhou enorme impulso.

...

À Justiça do Trabalho agora cabe julgar, nos termos do artigo 114, I, da Constituição, independentemente de previsão específica em lei, “as ações oriundas da relação de trabalho ...

...

Relação de trabalho é conceito mais amplo do que relação de emprego. Cuida-se, ademais, de conceito já sedimentado na doutrina. Abrange todas as relações jurídicas em que há a prestação de trabalho de pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito do contrato de trabalho (art. 442 da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (arts. 593 e ss. Do Código Civil), e mesmo outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada, etc. Relevante é que haja trabalho, ou seja, “lo spiegamento che l'uomo fa di energie destinate all' utilità de un'altra persona” ...”.

[5] STF – Conflito de Competência 7.950 – DJE de 1 de agosto de 2017 – Relator Ministro Marco Aurélio: “A definição da competência decorre da ação ajuizada. Tendo como causa de pedir relação jurídica regida pela CLT e pleito de reconhecimento do direito a verbas nela previstas, cabe à Justiça do Trabalho julgá-la.

ARGUIÇÃO DE LITISPENDÊNCIA

A matéria pode ser declarada superada por perda de objeto, a arguição já não é litigiosa, vejamos:

1. A proposta inicial de acordo processual para a fase instrutória, ata Id bf90268, envolvia expressamente o fim da ação cautelar anterior;
2. No acordo processual para a fase instrutória ficou consignado expressamente a exibição de documentos, notadamente aqueles que eram objeto de discussão na demanda cautelar;
3. A petição Id b863f25 traz a expressa concordância da Ré com o negócio processual na fase instrutória, nos termos propostos pelo Autor;
4. O Autor foi intimado para se manifestar a respeito da concordância da Ré, sendo que a audiência antes apontada homologou referido acordo;

5. As partes elaboraram um acordo processual, conforme ata de audiência Id 79c2837 em que consta expressamente a desistência conjunta da demanda cautelar de exibição de documentos;
6. Em consulta ao processo perante a MM 71ª Vara do Trabalho de São Paulo é possível constatar a homologação da desistência daquela demanda, com decisão de homologação e certidão de arquivamento[1].

Diante de todo o exposto, já não há litispendência a ser sanada, notadamente pela superação do debate entre as partes.

Da mesma forma, e ainda decorrente do mesmo objeto litigioso, não há mais que se falar em determinação de juntada de documentos aos autos, as partes convergiram e os documentos já foram juntados. Resta prejudicado o requerimento 5 da inicial.

Julgo prejudicada a preliminar e o requerimento.

Nota:

[1] Processo nº 1001533-49.2018.5.02.0071 - Decisão homologatória de desistência - Id 644aa23 de 31 de janeiro de 2023 e certidão de arquivamento definitivo Id 4680526 de 20 de abril de 2023. Consulta em 28 de agosto de 2023.

DAS ARGUIÇÕES DE INÉPCIAS DA INICIAL

Trata-se de ação civil pública, assim, o microsistema de ações coletivas[1] tem pressupostos diversos das ações individuais, inclusive aquelas relacionadas aos processos individuais trabalhistas, por isso, a prevalência na análise será pelas normas constitucionais e do conjunto de normas aplicáveis ao processo coletivo em primeiro lugar e o Código de Processo Civil em seguida.

A ação é de natureza coletiva, pretende direitos de categoria, a causa de pedir e o pedido são claros, o Ministério Público do Trabalho pretende que a Ré reconheça que seus motoristas são empregados e que proceda com as regularizações de todos os que se enquadrarem nesta condição. A relação perseguida é a de emprego geral, a inicial é cristalina nesse sentido. As inferências comparativas, inclusive com contratos de emprego com cláusulas acidentais ou de formas especiais, servem como base de argumento de demonstração que tais elementos, em que pese excepcionais, não desnaturam a relação de emprego, nem sequer fazem excluir os elementos fático-jurídicos. A argumentação é clara na inicial.

A forma de cumprir a sentença, prazo e demais burocracias, como bem pontuado pela própria defesa, diz respeito a atos individuais de execução por cada interessado[2]. O cumprimento de sentença coletiva movida pelo Ministério Público do Trabalho (que não deve tutelar direitos individuais - em sentido estrito e isso o distingue da entidade sindical, por isso é legitimado autônomo para a causa) não se faz nos autos do processo que a julgou em relação aos interesses de cada beneficiado por ela, ressalvados, apenas, os pedidos que digam respeito a interesses outros, como o dano moral coletivo, que não se direciona a indivíduos determináveis.

Como sabido, e a defesa cita subsidiariamente o fato, a eventual execução se dará por meio próprio.

Os demais pontos, que dizem respeito a condições individuais de cada motorista, serão objeto de análise individual, assim como a Ré faz com seus muitos empregados registrados, cada qual tem tratamento individualizado à medida em que a dinâmica da vida assim imponha. O litígio neste processo não é individual, é coletivo. As perguntas da defesa são retóricas, a Ré bem sabe que as respostas não serão obtidas nesta demanda.

A parte Ré pretende que se analise o pedido a partir de uma perspectiva individual, notadamente quanto ao que alega ser um pedido condicional do Autor, contudo, como afirmado anteriormente, trata-se de uma demanda de natureza coletiva, as eventuais execuções serão feitas individualmente, por cada interessado que se adequa à coisa julgada coletiva. Não há pedido condicional, os quatro pedidos são claros e objetivos, ademais, concedida a tutela para correção de aplicação da lei, naturalmente ela segue com eficácia para contratos futuros que envolvam motoristas, afinal, a tutela coletiva visa justamente ajustar a prática social à previsão normativa.

A pretensão trazida ao debate diz respeito ao modelo de relação jurídica estabelecida ente a Ré e seus motoristas, não se trata de outro aspecto.

A Ré, a partir de uma eventual condenação transitada em julgado passa a ter a ciência inequívoca e imutável de que todas as relações subsequentes deverão, eventualmente, seguir um modelo de contrato, sendo os atos posteriores um desrespeito à coisa julgada, por isso, não se trata de retroagir para relações anteriores ao trânsito em julgado, a pretensão não é condicional.

Ademais, o que o Poder Judiciário faz é reconhecer e declarar a situação social analisada, não cria relação contratual, sendo que se houver ilegalidades, ilicitudes ou algo que o valha, aplica a lei ao caso, e nem sequer pode ser arguido o desconhecimento, uma vez que a nenhum ator social é válido lançar mão desse argumento.

Já não haverá incertezas após a decisão final, última (coisa julgada), que será a que prevalecerá e fará lei entre as partes, sem prejuízo da análise dos descumprimentos em relação à própria lei. As fontes do direito, diretas, formais, podem ser gerais (leis), mas também podem ser individuais (sentença, contrato), com mesmos efeitos, exortação e sanção, por isso, a demanda se faz viável, por falta de consenso sobre a lei geral a ser aplicada ao caso, busca-se a solução judicial.

A narrativa fática trazida pela inicial é elucidativa, trata de elementos principais, direcionados aos motoristas, mas também trata de elementos acessórios, outros entregadores ligados à Ré. A defesa se utiliza do mesmo expediente, faz uma detalhada narrativa a respeito do modelo de negócio, das atividades sociais exercidas, da política de inclusão, das viabilidades previdenciárias alcançadas, dentre outras não relacionadas de forma direta ao pedido, nem por isso são inadequadas, antes e ao contrário, permitem uma visão mais apropriada do todo.

O Autor contextualiza, mas primordialmente, direciona e delimita o objeto de sua pretensão, com limites claros e apreensíveis por todos. A decorrência lógica está mais do que preenchida na espécie, inclusive por se tratar de demanda de natureza coletiva, sendo que os pedidos decorrem logicamente do esquadramento fático da causa.

A alegação de inépcia não se sustenta, em nenhum de seus aspectos, por isso, a rejeito em sua integralidade.

Notas:

[1] ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. Editora Saraiva, São Paulo: 2003.

[2] MELO, Raimundo Simão. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 213: "De acordo com o art. 95, do CDC, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados, pelo que, quando se fala em reparação concreta, quer-se dizer que a decisão que a decisão fixará a obrigação de indenizar pelos danos causados individualmente aos trabalhadores, cuja extensão ficará para a fase de liquidação, pelos destinatários do direito, ou pelos legitimados coletivos (CDC 97 a 100)."

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume V. Malheiros, São Paulo: 2022, página 632: denomina de liquidação "imprópria".

CDC:

Art. 97. **A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima** e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, **sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.** (grifos acrescentados).

TST - TST-CC-1421-83.2012.5.00.0000: “Em julgamento de conflito de competência, a Subseção 2 de Dissídios Individuais (SDI-2) declarou que a competência para apreciar e julgar a execução individual proposta por uma trabalhadora beneficiada por decisão proferida em ação coletiva não é restrita ao juiz que julgou originalmente a ação, conforme a regra do artigo 877 da CLT.

DA ALEGAÇÃO DE DIREITOS HETEROGÊNEOS - LEGITIMIDADE

A conceituação de direitos coletivos vem descrita na lei[1]. A norma prescritiva do Código de Defesa do Consumidor estabelece a diretriz legal a respeito do que seja direito coletivo em sentido amplo, bem como suas espécies, os direitos individuais homogêneos, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos difusos.

A respeito do direito coletivo em sentido estrito, exatamente aquele que sustenta a legitimidade para a demanda, numa espécie pertencente ao gênero legitimação extraordinária (que também tem a espécie legitimidade sindical, em que a instituição tem legitimidade extraordinária para pedir em nome próprio direito alheio), o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade autônoma para o processo, numa espécie de legitimidade concorrente, disjuntiva[2], para pedir a proteção de direitos constitucionais sociais de origem comum ou de categorias[3], não estando dependente de ato do destinatário da norma.

A posição do C. Tribunal Superior do Trabalho estabelece a legitimidade do Ministério Público do Trabalho inclusive em matéria de direitos difusos [4] (que são mais amplos por envolverem pessoas indeterminadas e indetermináveis, desde que vinculado a direitos dos trabalhadores) há muito tempo, estando superada a matéria neste aspecto, havendo posições da corte até mesmo por direitos coletivos em que apenas um empregado restou atingido e o *Parquet* ingressou com demanda de natureza coletiva[5].

Ademais, como descrito na doutrina de Raimundo Simão de Melo, há uma legitimidade concorrente, pois a propositura da demanda coletiva não impede as demandas individuais e tal circunstância não pode gerar uma confusão de percepções. O indivíduo busca defender interesses próprios, o Ministério Público o interesse coletivo, em sentido amplo, incluído até mesmo o do indivíduo que já litiga contra o mesmo réu. A legislação possibilita a suspensão da demanda individual para que se aguarde a decisão final da demanda coletiva. Não há conflito de natureza jurídica de cada interesse defendido.

A narrativa que sustenta a causa de pedir e os pedidos elaborados, em análise no caso, se enquadram perfeitamente na hipótese de direito coletivo em sentido amplo, com possibilidade de legitimidade concorrente e disjuntiva, no sentido de que vários são os legitimados ativos, cada qual podendo agir isoladamente. A questão é prevista de modo inequívoco, tanto que a lei permite aos indivíduos que manejaram ações individuais que suspendam suas demandas e aguardem pela solução da demanda coletiva, aproveitando-se, eventualmente, do transporte “in utilibus” da coisa julgada[6].

Talvez por isso a defesa suscite uma confusão comum a quem analisa causas desta natureza, pois pode parecer que os indivíduos tendo a legitimidade para propor ações próprias, levariam à exclusão dos legitimados coletivos.

A pretensão deduzida em juízo é claramente transindividual, com alegação de ocorrência de lesão na origem da relação, formando um interesse em comum entre todos os que se encontrem sujeitos ao mesmo tipo de relação. A decisão será unitária para toda a sociedade, pois o descortinar da natureza jurídica da relação contratual entre a Ré e seus motoristas implicará a todos os que se enquadrem nesta hipótese de incidência, igualmente, pois trata-se de direito de natureza indivisível.

A esse respeito também já se posicionou o P. Supremo Tribunal Federal, confirmando a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para defesa de direitos individuais homogêneos quando em discussão direitos laborais[7].

Com isso, não se tratando de direito individual heterogêneo, mas sim de direito transindividual, a legitimidade autônoma para o processo, de forma disjuntiva e concorrente, ao Ministério Público do Trabalho, é inegável na hipótese dos autos, seja pelo aspecto doutrinário que sustenta o enquadramento da narrativa inicial, lesão na origem da relação, com resultado único para todos os envolvidos, seja pela titularidade para a busca de proteção a tais direitos concebidos pela Constituição e pelo microssistema de ações coletivas ao Autor.

Rejeito a preliminar.

Notas:

[1] Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

[2] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

[3] MELO, Raimundo Simão. *op. cit.*, página 115: “... Tratando-se da defesa de interesses individuais homogêneos (CDC, art. 81, inciso II), ocorre a figura da legitimação extraordinária, chamada de substituição processual, porque aqui o legitimado coletivo atua em nome próprio, na defesa de direitos de outrem, de forma concorrente e disjuntiva, significando que a tutela em juízo desses interesses ou direitos pode se dar alternativamente, pelo titular do direito material ou pelos legitimados autônomos, ...”.

[4] Proc. n. TST - RR-583.480/99.5.

[5] E-RR-2713-60.2011.5.02.0040.

[6] Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

[7] ARRE 394.180/DF.

DA ALEGADA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Como descrito anteriormente, a análise do processo segue uma lógica própria, a do microsistema das ações coletivas, por isso a alegada preliminar deve ser decidida a partir da análise do artigo 3º da Lei nº 7.347 de 1985. Antes, porém, a própria classificação da arguição como preliminar necessita ser descortinada, pois impactará na solução de forma diversa, a depender da natureza jurídica que se emprestar ao instituto.

Em que pese a aplicabilidade de sistema próprio ao caso, o fato é que possibilidade do pedido, como elemento processual de teoria geral, já não se enquadra mais em hipótese de preliminar de mérito, não se encaixa mais na natureza de condição da ação, aquela voltada a permitir o desenvolvimento válido do processo. A matéria deveria ser alegada no mérito (como prejudicial), mas vem descrita no item 4.5 da defesa, como tema de preliminar.

O impacto real no caso concreto é o de que sua análise não implicará em eventual extinção dos pedidos sem resolução de mérito (coisa julgada formal) – como matéria preliminar de mérito –, mas sim em possível extinção com resolução de mérito (coisa julgada material) – mérito propriamente dito –, e essa é a razão do correto enquadramento do instituto.

A norma processual vigente não mais prevê a hipótese como uma das causas de extinção prematura, ao mesmo tempo que não a estabelece como elemento imprescindível para desenvolvimento válido da causa e já não a classifica entre as matérias de defesa que antecedem o debate de mérito.

O Código de Processo Civil promulgado em 2015[1], vigente desde março de 2016, abandonou a tese liebmaniana da tríplice análise das condições da ação em sua primeira fase (verdade seja dita, o próprio autor da tese já havia abandonado o preceito em edições sucessivas de seus estudos), também conhecida como teoria eclética, passando a adotar tal teoria em sua segunda fase[2].

Uma ressalva precisa ser feita, a presente análise, como prejudicial de mérito, não se concentra em decidir a procedência ou não dos pedidos, antes disso, está focada em analisar a possibilidade de prosseguir em referida análise. Trata-se de um momento anterior, antecedente ao próprio debate de mérito dos pedidos da inicial (e do conteúdo da defesa a respeito deles e de todas as provas produzidas), e por isso se enquadra com mais propriedade em uma matéria prejudicial, pois tem potencial de impactar a continuação do julgamento quanto ao esgotamento do contraditório exauriente no mérito.

A preliminar não se sustentaria por uma questão de forma, pois o limite objetivo da lide, a partir do conteúdo da defesa, não seria aplicável à espécie, uma vez que eventual hipótese de pedido juridicamente impossível seria caso de mérito com julgamento de improcedência e não de extinção prematura. Vale ressaltar, por outro lado, que a matéria é de ordem pública, pois diz respeito a aspecto processual, e processo é ramo do direito público, e por isso ao Poder Judiciário compete analisar o tema de ofício, embora a questão seja efetivamente de prejudicial de mérito e não preliminar.

O artigo 3º da Lei nº 7.347/85[3] tem redação que necessita de interpretação atenta, utiliza-se do conectivo “ou”, gera uma questão gramatical (sintática e semântica) importante a ser debatida em sede de interpretação crítica do texto, a análise do metatexto.

Importa notar que se o resultado interpretativo concluir pela perspectiva alternativa do conectivo é caso mesmo de se declarar a impossibilidade de acúmulo de condenações e por isso de improcedência dos pedidos. De outro modo, se o resultado interpretativo for pelo sentido de se tratar de um conectivo aditivo, então a prejudicial será rechaçada e deve seguir o debate exaustivo em contraditório amplo quanto ao duplo aspecto dos pedidos condenatórios.

A primeira análise poderia partir do elemento da sistematicidade do ordenamento jurídico, seria o próprio artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso X[4], como norma superior que serviria de elemento de validade para a norma inferior (critério correlacional) e que tem leitura firme na jurisprudência pela possibilidade de cumulação de tais pedidos[5]. A análise seguiria a percepção de possível antinomia entre funtores deônticos de uma norma superior prevalecendo sobre norma inferior, mas haveria uma barreira hermenêutica, que é a especialidade, a norma em questão é especial, embora hierarquicamente inferior ao texto constitucional. Haveria, por isso, um conflito de metacritérios quanto aos funtores deônticos, norma superior geral em conflito com norma inferior especial e não há consenso teórico sobre a prevalência de um metacritério na espécie. Disso decorre um equívoco em se fazer a análise a partir do texto da Constituição Federal, o que seria um atrativo natural para qualquer jurista.

O trajeto, portanto, é o da análise da lei especial, por si mesma, em seus métodos hermenêuticos gramaticais, lógicos, teleológicos para se alcançar os tipos interpretativos declarativos, extensivos ou restritivos.

Mais uma vez importa a posição da doutrina[6] e da jurisprudência[7], como construção hermenêutica técnica do tema. Ambas concluíram que o conectivo deveria ser interpretado como aditivo e não como alternativo, ou seja, as duas possibilidades previstas são válidas, condenação em dinheiro e condenação

em cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (aqui sim um conectivo alternativo diante da impossibilidade de funtores deônticos contrapostos). Trata-se, assim, de atribuição de um sentido gramatical com características próprias de uma classificação da conjunção, em seu sentido aditivo e não alternativo; ampliação do objeto do texto, pois amplia a possibilidade de condenação; e, reconhecimento da finalidade de que cada dano causado tenha reparação própria, inclusive quando cumulados em caráter patrimonial e extrapatrimonial.

A segurança jurídica, pautada nas posições doutrinárias e jurisprudenciais, permite uma previsibilidade do agir social e processual, ao mesmo tempo em que gera isonomia, ou seja, tratamento igualitário para todos os processos coletivos que tratem do tema. A cumulação está permitida.

Por isso, rejeito o argumento prejudicial trazido pela defesa, mantenho o pedido como foi feito e o debate acerca das provas será objeto de contraditório exauriente.

Notas:

[1] Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

...

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

[2] BEDUSCHI, Leonardo. O conceito de ação no novo código de processo civil. Revista Jurídica FURB, v. 19, n. 38, p. 195-222, jan./abr. 2015.

[3] Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

[4] Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[5] Súmula 491 do STF e Súmula 387 do STJ.

[6] LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha. A cumulação de pedidos na ação civil pública ambiental. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 54, n. 216, p. 143-159, out./dez. 2017. Acesso: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril_v54_n216_p143.pdf:

Página 12: “Com relação à possibilidade de cumulação, Marchesan, Steigleder e Cappelli (2004, p. 179) defendem que ela é possível, tendo em vista o princípio da reparação integral do dano, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Elas exemplificam o caso de uma obrigação de reparação natural juntamente com a indenização por dano extrapatrimonial.”

Página 14: “A maior parte da doutrina e as atuais decisões do Superior Tribunal de Justiça estão orientadas no sentido de ser possível a cumulação de condenação em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, nas ações civis públicas ambientais, remanescendo divergência em outras instâncias judiciais. É importante ressaltar, contudo, que deve ser sempre privilegiada a reparação total do ambiente degradado, pois somente assim será garantido a todos o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.”

[7] STJ – Resp nº 1.229.502/MG e Resp nº 1.160.708/MG; TST – Processo TST-RR-302-36.2014.5.03.0129: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER E PECUNIÁRIAS. POSSIBILIDADE. 1. O artigo 3º da Lei n.º 7.347/85 dispõe que: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. 2. A jurisprudência tanto desta Corte superior quanto do egrégio Superior Tribunal Justiça consagra entendimento no sentido de que a conjunção “ou” constante da referida norma legal deve ser interpretada em sentido aditivo. 3. Nesse contexto, afigura-se lícita, em sede da Ação Civil Pública, a cumulação da condenação à reparação de dano moral coletivo com obrigação de fazer ou não fazer mediante imposição de multa diária (astreintes). Precedentes desta Corte e do STJ. 4. Recurso de Revista não conhecido.”

DO MÉRITO

PRÓLOGO

Trata-se de demanda de grande impacto, milhões de pessoas serão atingidas pela decisão final exarada nestes autos (entenda-se assim a última

decisão, a que irá transitar em julgado, mas que inexoravelmente passará por todas as demais instâncias, incluindo a contribuição jurídica trazida pela petição inicial e pela defesa), não são somente os motoristas atuais, antigos ou futuros que serão impactados, impactam famílias, empresas concorrentes, formas paralelas de atividades econômicas, espaços públicos e privados, muitos são os aspectos a serem considerados e por isso é relevante que se tenha à frente da demanda o Ministério Público e a Advocacia.

As demandas individuais têm se multiplicado às centenas, as decisões são em sentidos não uniformes, mesmo as que têm os mesmos resultados não dizem respeito sempre aos mesmos fundamentos. Há processos em que a demanda é procedente e o fundamento jurídico não coincide com outras de mesma solução, o mesmo pode ser dito das demandas que julgaram improcedentes os pedidos.

E a Justiça não pode ser uma espécie de “loteria”, como se a incerteza e a vagueza fossem elementos que deveriam ser sopesados pelas partes nas relações sociais. Poder Judiciário que emite decisões de casos em iguais situações jurídicas, em sentidos múltiplos, com resultados incertos, acaba por colocar o cidadão numa condição em que não haja previsibilidade, nem um mínimo de segurança jurídica, as pessoas não podem avaliar se o agir social que praticam é legal ou ilegal, lícito ou ilícito, constitucional ou inconstitucional.

Este modelo de solução judicial não contribui para a segurança das relações contratuais entre os atores envolvidos.

E este provavelmente seja o ponto mais positivo em se tratar o tema através de uma demanda de natureza coletiva. Afinal, seja qual for a solução final - a que irá efetivamente transitar em julgado -, o mais importante é que ela repercutirá de modo uniforme a todos os envolvidos e gerará segurança e previsibilidade. Segurança por saber que as decisões sociais dos cidadãos estarão acobertadas pela coisa julgada coletiva (se procedente, pois somente se transporta a coisa julgada coletiva “in utilibus”), previsibilidade por poderem conhecer previamente a solução de eventuais demandas futuras que levem à relação ao conhecimento do Poder Judiciário. E isso ainda poderá ser ampliado pelos mecanismos processuais à disposição das cortes de sobreposição, com os incidentes de demandas repetitivas, de recursos repetitivos e até afetação em repercussão geral. O potencial de pacificação social é imenso.

Por qualquer ângulo que se analise a demanda tende a uma conclusão positiva.

Ressalte-se, ademais, a forma equilibrada, profissional, técnica (em seu sentido mais qualitativo possível), colaborativa e pacífica que a demanda foi gerida pelas partes envolvidas, Ministério Público e Advocacia, em plena harmonia para a produção de provas, uso de ferramentas processuais, desenvolvimento de contraditório, defesa e de ampla produção de provas em suas mais diversas possibilidades, dos documentos, à testemunha, passando pelo relatório pericial em dados sensíveis.

A decisão poderá ser tomada (ao final, com o trânsito em julgado em última instância) com o melhor cenário probatório possível. Independentemente de qual seja o resultado da demanda, o fato é que as provas foram esgotadas em seus termos mais profundos em termos de conhecimento de fato e de direito, o conjunto probatório é vasto e rico, os argumentos jurídicos são os mais amplos e brilhantes que poderiam existir.

Por tudo isso o Poder Judiciário terá uma oportunidade ímpar de produzir uma decisão adequada.

O prólogo serve tanto para homenagear Procuradores e Advogados, quanto para pedir “venia” aos colegas juízes – de todas as instâncias e regiões – para a afirmação de que provavelmente nenhuma demanda anterior a essa tenha tido a amplitude do caso que aqui se analisa e também por isso não puderam ter o completo conhecimento da relação como ocorre no caso presente. Com mais razões nas Cortes de Sobreposição, e aqui inclua-se o P. STF, pois referidas instâncias não revisam fatos e provas, analisam o caso nos termos em que formados nas instâncias ordinárias, as quais, por sua vez, não tiveram em nenhum outro caso o manancial de informações que o presente processo tem.

As demais decisões, assim, foram o que poderiam ter sido, dentro das possibilidades e condições que se apresentavam ao tempo em que foram analisadas.

O conjunto de decisões desiguais, por isso, se justifica pela multiplicidade de argumentos que cada demanda trazia, as provas construídas individualmente e uma visão certamente recortada do todo. A revelação de dados sensíveis, notadamente, com geração de relatório e contraposição desse, elevaram o nível do debate para um patamar de visibilidade não existente anteriormente.

É por isso que este processo possibilitará a melhor análise que se poderia esperar de um caso desta magnitude.

Passemos então a metodologia da análise.

Uma decisão precisa levar em conta aspectos sociológicos (meios de produção e evolução das relações sociais na contemporaneidade), filosóficos (juspositivismo em sua versão ética – neoconstitucionalismo com intersecção de princípios) e deve ser juridicamente adequada (fundamento constitucional como elemento de prestação de contas à sociedade). A solução final importa, mas não tanto quanto a demonstração do caminho utilizado para se chegar a ela. O Poder Judiciário tem a obrigação de dar uma resposta calcada em fundamento que justifique seu afazer como órgão julgador. A Constituição exige isso dos juízes, artigo 93, IX do Texto Maior.

A primeira questão, por isso, será: qual é o caminho que o juiz deve perseguir para poder entregar a resposta constitucional e legal adequada?

A resposta está na própria ciência do direito: o da hermenêutica jurídica, notadamente em seu aspecto constitucional. Aspectos morais pessoais, escolhas individuais, visão de mundo, opiniões próprias, não podem ser o elemento principal, a questão neste processo não é política, é uma questão constitucional e legal, por isso é jurídica.

Será preciso percorrer um caminho de argumentos e contra-argumentos para se esgotar as possibilidades hermenêuticas. Perguntas e respostas, com novos questionamentos e resultados, até que não reste questionamento juridicamente viável para superar a resposta constitucional e hermeneuticamente adequada. É o que a sociedade espera da atuação do Poder Judiciário e que certamente se inicia aqui, mas percorrerá caminhos mais qualitativos em termos doutrinários e jurisprudenciais à medida que evolua nas instâncias seguintes, pela condição colegiada dos julgamentos, mas também pela experiência e condição técnica diferenciada dos julgadores que virão a ter contato com a causa.

Sigamos em direção ao mérito da causa.

DA NATUREZA DA ATIVIDADE PREPONDERANTE EXERCIDA PELA RÉ – MATÉRIA INCIDENTAL

O limite objetivo da lide está circunscrito a dois aspectos controvertidos a respeito da atividade empresarial da Ré, trazidos pela inicial e pela defesa, respectivamente: transporte ou tecnologia (plataforma de intermediação digital)?

A defesa alega tratar-se de uma empresa de tecnologia, rejeita a tese de que seria um aplicativo voltado à melhoria de serviço de transporte. A inicial alega tratar-se de empresa de transporte.

A verdade é que a matéria é incidental, pois a relação de emprego pode se dar, ou não, com empresa de transporte e de tecnologia. Importa notar, no entanto, que como argumento de sustentação objetiva da lide o debate importa e por isso será descortinado.

A questão não se resolve exclusivamente no âmbito documental, pela amplitude do objeto social descrito, pois o documento trazido pela Ré, Id 6947272, fl. 8, cláusula 4ª “Objeto social”, descreve atividade de “licenciamento de direito de acesso e uso de programas de computação; ...suporte e marketing; ...serviços administrativos; intermediação de serviços sob demanda, por meio de plataforma tecnológica digital;” e outros descritos no itens “a” a “h”, sendo uma manancial não exato em que muitas atividades podem ser realizadas pela Ré.

A defesa afirma ser uma ferramenta que hospeda solicitações de viagens, conecta pessoas, ao mesmo tempo em que cita em sua defesa, página 51 (último parágrafo) pedido de classificação da marca Uber no código 39 do INPI, o que alega ter por finalidade a proteção da marca contra uso inadequado.

Ocorre, no entanto, que a Ré não comercializa tecnologia, não exerce manutenção de plataforma como serviço principal, não opera portais, provedores e serviços de internet como produto ou serviços preponderantes para terceiros, não desenvolve *software* (conjunto de programas) e *hardware* (componentes físicos de um aparelho eletrônico) para comercialização como atividade empresarial, nem tem ampla gama de vendas e circulação de mercadorias em suporte ao desenvolvimento dos demais objetos sociais. Nenhuma dessas atividades são exercidas de forma preponderante, quiçá acessória, o que pode ser concluído pelo conjunto probatório sem qualquer contrato, nota, recibo ou algo que o valha, não há comprovação de referidas atividades como objetos principais de seu exercício empresarial.

De outro lado, o enquadramento no INPI, como empresa de transporte, para fins de proteção da marca – como sustenta a defesa -, vai ao exato encontro dos relatos e provas documentais dos autos, a exemplo do depoimento da testemunha que consta da ata anexada aos autos pela Ré, Id 3d44277, Sr. Pedro Pacce Prochno, em que a todo o tempo faz referência à figura do trabalhador como “motorista”, indo ao encontro da classe 39 do INPI[1] quando trata de atividade de transporte.

Se a análise fosse se restringir a tais elementos, a conclusão mais adequada hermeneuticamente seria pela atividade de transporte, seja pela análise do documentos trazido nas argumentações da defesa, seja pela prova oral congruente com o elemento vinculado a transporte.

Importa notar, ainda, que competência concentrada para tal declaração, como pedido principal e com repercussões societárias, não seria da Justiça do Trabalho, mas de esfera comum do Poder Judiciário e da esfera administrativa própria. Decisões administrativas[2] indicam a competência para análise de discrepância entre a realidade e o documentado.

Por tudo isso, e evitando concluir prematuramente qual seja a real atividade exercida pela Ré, será seguido o padrão hermenêutico geral definido nesta sentença para a solução do tema. Mas que se conste, meramente como elemento incidental de conjunto argumentativo para o pedido principal, qual seja, natureza da relação entre a Ré e seus motoristas, ao fim e ao cabo é isso que importa nesta demanda.

As relações sociais e os meios de produção avançam e se alteram com o passar dos anos, do campo à tecnologia 5G, gerando evoluções de meios de produção dentro de cada Estado soberano, pautados sempre como meios de produção de serviços ou produtos. A idade moderna nos legou essa forma de produção, substituição ao modelo escravagista e feudalista que comandaram os tempos antigos e medievais. A DIT (Divisão Internacional do Trabalho) indica inclusive a forma preponderante em cada país a partir de critérios de evolução dentro do próprio modelo capitalista de produção, bem como a participação econômica individualizada de cada país na economia mundial. Desde a condição extrativista, até a revolução tecnológica, os países vêm alterando seus modelos de produção e de relação entre si.

As economias globais, e os meios de produção, passaram, dentre outras, pelas fases da industrialização, a fase chamada de financeiro-monopolista e vivencia na atualidade a fase informacional. Tais alterações nas feições sociais levou a DIT a reclassificar as posições dos países em três níveis: países desenvolvidos (preponderância de atividades voltadas a bancos, bolsas, produção de tecnologia, ciência e pesquisa universitária); países emergentes (produtores de manufaturas, atividade industrial, “commodities”) e subdesenvolvidos (preponderância para “commodities” – como extração de produtos primários).

A alocação dos países em cada uma dessas condições gera algum desencontro entre os organismos internacionais, mas é fato que o Brasil tem sido enquadrado como país emergente, enquanto países como Estados Unidos e Inglaterra como países desenvolvidos.

Não por menos, a preponderância na criação de novas tecnologias disruptivas[3] tem origem preponderante em países desenvolvidos que investem em tecnologia e pesquisa científica. Com isso, serviços e produtos que já existiam anteriormente passam a ser oferecidos ou disponibilizados através de uma nova forma negocial, um novo modo de negócios, ou até criam novos serviços e

produtos, e justamente esse é ponto de discordância, qual a real atividade exercida pela Ré em face dessa nova divisão do trabalho e dos meios de produção do mundo contemporâneo.

Nesse contexto, importa intercalar visões internacionais e nacionais sobre o tema, afinal, ele é global, as empresas transnacionais, como a Ré, exercem a mesma atividade em mais de um país, portanto, os países também geram decisões a respeito do modelo de negócios da Ré e isso importa ao Brasil, como país destinatário da atividade em si.

As perguntas a serem feitas a seguir são as seguintes: As tecnologias disruptivas sempre criam um produto ou um serviço novo? Ou elas alteram a forma de ofertar, comercializar, exercer, atividades produtivas ou serviços que já existiam antes delas? A Ré se enquadra em qual hipótese: criação de um novo produto ou serviço ou alteração de meios de ofertar os mesmos produtos e serviços já existentes?

A resposta já foi objeto de análise interna e externa, no Brasil e no estrangeiro. Iniciemos pelo país de origem da Ré, os Estados Unidos da América, no Estado da Califórnia, local onde Travis Kalanick[4], um dos fundadores da Ré, criou a empresa Uber.

Nos Estados Unidos a decisão emitida pela Corte Superior do Estado da Califórnia, em agosto de 2021, denomina os trabalhadores de “motoristas plataformizados”, deixando subentendido que a natureza da atividade empresarial da Ré como sendo de transportes, o que aliás já havia sido decidido pelo Juiz Federal Edward M. Chen em decisão pela Corte do Distrito Norte da Califórnia, ao também denominar os trabalhadores de motoristas de plataforma.

Não haveria outro motivo para se denominar os trabalhadores de motoristas, se uma das atividades ofertadas pela Ré não fosse de transporte de passageiros. Empresa de tecnologia não debate atividade principal a partir da função de motoristas de seus trabalhadores.

A questão segue em debate nos Estados Unidos, muito mais pelo aspecto da relação entre as partes, emprego ou contratante independente - inclusive com decisão recente, primeiro semestre de 2023, a respeito do tema. Mas o fato é que a natureza de serviço de transporte não foi superada, o que ocorre é que a denominada “Proposição 22”, aprovada em novembro de 2020, segue em debate a respeito de sua constitucionalidade - nem sequer a cláusula de barreira de sindicalização, declarada inconstitucional, foi reavivada pela Corte e segue inaplicável. O cerne do debate jurídico, portanto, não está na natureza de atividade de transporte, mas na natureza da relação entre a Ré os motoristas.

O mesmo correu no Reino Unido, em que decisão do Juiz Anthony M. Snelson citou a condição de motoristas para os trabalhadores ligados à Ré, decisão essa que foi confirmada pelo Tribunal Trabalhista do Reino Unido em 2017. Neste caso a decisão foi tão inusitada que a Corte chegou a usar uma expressão inusitada para se referir à tese que negava a condição de empresa de transporte.

Os dois países, indiscutivelmente enquadrados como desenvolvidos, onde a atividade informacional (científica e tecnológica) é mais evidente e, portanto, estão na vanguarda do tema, têm se posicionado pelo enquadramento da Ré como empresa de transporte, mas a decisão inglesa debate o enquadramento da atividade de forma direta e própria, enquanto a decisão americana analisa o preceito de forma indireta, de passagem, como argumento de sustentação da natureza da relação entre os motoristas e a Ré.

Mas é válido lembrar que decisões de países estrangeiros não podem ser transportadas para o Brasil sem alguns critérios sociais de aproximação, a doutrina traz crítica construtiva quanto ao transporte puro e simples de referidos elementos, é preciso entender um pouco da cultura, da organização social, do sistema jurídico, dentre outros fatores importantes[5].

Apesar disso, e das claras diferenças culturais, até de sistemas jurídicos, é inegável o impacto que países de posições tão liberais, em termos de modelos econômicos (vide conferência de Bretton Woods nos anos 40 do século passado e o neoliberalismo iniciado nos anos 80 por Thatcher e Reagan – que influenciou países como o Brasil a partir do denominado Consenso de Washington de novembro de 1989), tenham concluído que a Ré exerce de fato atividade ligada a transporte e tenham enquadrado os trabalhadores como motoristas.

Fica difícil desvencilhar referida atividade como sendo de fato umas das principais exercida pela Ré, embora não seja a única. O país de origem dela assim declarou, o país que deu origem ao país que a criou também o fez, e ambos têm concepções bem menos invasivas na declaração/constituição das atividades liberais empresariais como ocorre em países como o Brasil, Portugal e Espanha.

É possível, ainda, analisar o cenário na Espanha, onde o debate também se circunscreve ao mesmo elemento inicial que impactou o Brasil com a chegada de tais plataformas, a concorrência com os taxistas.

Na Espanha o primeiro momento de embate político ocorreu com os taxistas, pois haveria uma concorrência entre as duas formas de meios de transporte[6], sendo que os taxistas pagavam pelas licenças, impostos e outras

despesas, e a Ré não teria tais gastos, o que gerou muitos conflitos. Mas a questão não é o conflito em si, mas o contendor, os taxistas, ou seja, a Ré estava envolta em conflitos com outros meios de transporte de passageiros.

Portugal[7] passou pelo mesmo ciclo de debates, também em confronto com taxistas, além de recrutamento de motoristas parceiros, resultando na imposição para a Ré em ter que seguir o regulamento de transporte de motoristas privados IMTT (Instituto de Mobilidade e Transportes Terrestres), havendo, num primeiro momento, até decisão do Tribunal da Comarca de Lisboa[8] proibindo a Ré de operar no país, em decisão cautelar (atualmente a Ré opera no país). O debate estava centrado, justamente, na atividade de transporte de passageiros.

Por fim, e mais importante no aspecto internacional europeu, uma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia[9] (provocados por uma representação profissional de taxistas da Espanha) declarou expressamente a condição de que a Ré é uma empresa de transporte, justamente numa ação movida por uma organização de taxistas de Barcelona – mais uma vez um embate com empresas de transporte de passageiros.

As decisões no Brasil variam, há decisões no TST que declaram expressamente a atividade da Ré como de transportes[10], outras declaram ser empresa de tecnologia[11], os regionais, igualmente, variam em suas decisões a respeito do tema - mas havendo decisão de corte superior, não se justifica analisar julgamentos de cortes intermediárias, pois as decisões das cortes de sobreposição prevalecem em comparação às intermediárias, ainda que não se possa falar em uniformização de entendimento propriamente dito até o momento.

E qual a diferença entre as duas decisões citadas em relação às cortes nacionais? Justamente a fundamentação das decisões, uma tratando de forma direta e frontal a natureza da atividade exercida pela Ré, outra utilizando a atividade como argumento de passagem para a análise da relação entre motoristas e a Ré. A diferença pode parecer banal, mas não é, pois indica a profundidade com a qual o tema foi tratado nas duas hipóteses.

No acórdão que declarou de forma concentrada a natureza de atividade de transporte, o Ministro Alexandre Agra Belmonte se debruçou exatamente no aspecto da atividade exercida pela Ré para fins de responsabilização civil por morte em acidente de trânsito e reconheceu a atividade desenvolvida como de transportadora [12].

Por outro lado, no acórdão em que se faz referência à atividade da Ré, de forma indireta, como elemento de passagem na busca de descortinar a relação entre a Ré e o motorista, o Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior[13] se utiliza

do argumento como reforço para rejeição de vínculo, sem adentrar ao todo da atividade empresarial.

A doutrina pouco tem trabalhado o tema por esta perspectiva específica, a da natureza preponderante da Ré, e usualmente os trabalhos dizem respeito muito mais ao novo mercado de trabalho e às novas formas de produção, passando, algumas vezes, por afirmações que encontram alguma ressonância no tema. A revista do Tribunal Superior do Trabalho tem artigo publicado em que a atividade de empresa de transporte também se confirma[14]. E não significa que seja a única pesquisa a debater o tema, nem que não haja divergência também na doutrina, mas somente o fato de se tratar de estudo doutrinário aprovado pelo conselho editorial da revista (artigo recebido em 17/01/2020 e aprovado em 20/02/2020), o que lhe atribui credibilidade quanto à natureza de pesquisa doutrinária.

Se levarmos em conta a experiência internacional, notadamente de países liberais de sistema de *common law*, onde a atividade foi declarada como sendo de transporte (de forma incidental e concentrada), somado aos países de típico sistema de *civil law* e economicamente mais sociais, bem como a posição interna sobre o tema (em sede de fundamento determinante), a conclusão aponta para a existência de atividade de transporte, até o país mais liberal dos liberais, onde a empresa foi criada e o debate tem sido constante, nos Estados Unidos, a conclusão foi esta. O mesmo seguiu no Reino Unido, Portugal e Espanha, todos encontrando, por um caminho ou outro, o mesmo destino, o transporte de passageiros.

Some-se a essa perspectiva os insumos fixos e de fluxos, a Ré se beneficia de uma estrutura fixa de mobilidade urbana, bem como móvel de veículos privados, e o seu ganho mais expressivo vem acoplado a todos esses sistemas. Não há nos autos prova de outros meios de lucratividade pela Ré que não seja o pagamento realizado pela conclusão de um transporte de passageiros, pelas vias públicas, em carros privados de motoristas.

A Ré teria como existir e gerar atividade se não houvesse transporte de pessoas? A Ré arrecadaria algum valor de qualquer outra fonte que pudesse mantê-la ativa por qualquer outro meio? Quando as pessoas imaginam a Ré, a vêem como uma plataforma ou um meio de transporte? As pessoas em geral consultam o aplicativo da Ré para entender a sua intermediação tecnológica ou para pedir um meio de transporte?

Manejar mobilidade por intermédio de um aplicativo não cria um novo serviço ou produto antes inexistente, evolui o que já existe, o transporte, tal qual ocorre com seu elemento mais próximo, o táxi. Seja por ônibus, metrô, trens, ou

mesmo o táxi, ao fim e ao cabo o que a Ré fez foi evoluir o modo como os interessados em transporte, por veículos de passageiros, se encontram, e uma das atividades da Ré promove o serviço de mobilização de passageiros por meio da tecnologia.

O filme não deixa de ser filme por ser assistido no Netflix e não no cinema, hospedagem não deixa de ser hospedagem por ser reservada no Airbnb e não em hotéis, transporte não deixa de ser transporte - notadamente quando a Ré controla as duas pontas da comunicação, quem requer e quem transporta, cobra e recebe pelo serviço, e vive basicamente dessa arrecadação - por ser feito pela Uber e não pelo taxista. Se não houver mobilidade em razão de não haver passageiro ou motorista, a atividade da Ré não se realiza, assim, a tecnologia é o meio, o transporte é o fim.

Mas não é só isso, a atividade de transporte é uma das atividades exercidas pela Ré, ao lado de todas as demais descritas em seu objeto social e que viabilizam o transporte em si. Por isso o tema é argumento de passagem, não determinante, pois aqui se busca pacificar o conflito quanto à natureza da relação entre a Ré e os motoristas.

Por tudo isso declaro, incidentalmente, que uma das atividades principais da Ré é o transporte de passageiros, ao lado de todas as demais descritas em seu objeto social.

Notas:

[1] https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/marcas/arquivos/classificacao_de_marcas/ListadeServiosemordemdeclasseNCL102016.pdf. Vide página 14 do arquivo. Consulta em 6 de setembro de 2023.

[2] Processo nº 13607.720130/2014-99 do CARF: "SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. CABIMENTO A empresa será excluída automaticamente do Simples Nacional caso haja a inclusão de atividade econômica, cujo CNAE conste dentre aqueles relacionados no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011, como impeditivo de permanência no regime simplificado, ainda que se trate de atividade secundária ou não a tenha exercida. CNAE INCORRETO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. ÔNUS DA PROVA. Somente pode ser cancelado o ato de exclusão do Simples Nacional, baseado em código CNAE indicado em alteração cadastral praticada pela interessada, caso a manifestante apresente provas documentais entendidas como suficientes para que se conclua pelo não exercício da atividade vedada, constante da alteração contratual apresentada pela litigante."

[3] DELGADO, Mauricio Godinho. Apresentação. In: Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano /

Coordenadores: Ana Carolina Reis Paes Leme, Bruno Alves Rodrigues, José Eduardo de Resende Chaves Júnior. São Paulo: LTR, 2017.

Disrupção é ato de quebra ou descontinuação de um processo já estabelecido. Assim, tem sido entendido como tecnologia disruptiva uma descontinuação nos modelos de negócios, e de produção, com inovações em formas de fazer aquilo que já se fazia por outros modelos de produção. As comunicações interpessoais se alteraram com o advento da internet; as ligações telefônicas e formas de mensagem se alteraram com os celulares; os hotéis têm sido impactados pela existência do Airbnb; a indústria do cinema pelo Netflix; a televisão foi substancialmente impactada pelo Youtube;

[4] Reportagem em que se faz referência expressa à criação de aplicativo para “revolucionar o mercado de transportes urbanos”: <https://canaltech.com.br/mercado/conheca-o-homem-que-criou-a-uber-porque-nao-queria-consertar-o-proprio-carro-126805/>. Consulta em 1 de setembro de 2023.

[5] ASCARELLI, Tullio. *Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC: Journal of Contemporary Private Law, ISSN 2358-1433, N.º. 28, 2021*, páginas 33-60. Acessado em 1 de setembro de 2023.

Os parâmetros europeus foram especialmente uma colaboração dos Professores António Garcia Pereira em Portugal e Fernando Fita Ortega na Espanha, que contribuíram com a compreensão do cenário social na Europa, não têm cunho informativo oficial, mas de busca de compreensão do aspectos culturais a respeito debate a respeito da atividade da Ré no continente.

[6] <https://www.dw.com/pt-br/greve-de-taxistas-contr-a-uber-ganha-for%C3%A7a-na-espanha/a-44871691> Consulta em 3 de setembro de 2023.

<https://elpais.com/economia/2022-07-10/uber-espio-a-los-taxistas-y-busco-usar-en-su-favor-las-protestas-seria-muy-potente-tener-fotos-de-la-violencia-en-barcelona.html> Consulta em 3 de setembro de 2023.

[7]<https://elpais.com/economia/2022-07-10/uber-espio-a-los-taxistas-y-busco-usar-en-su-favor-las-protestas-seria-muy-potente-tener-fotos-de-la-violencia-en-barcelona.html> Consulta em 4 de setembro de 2023.

Parte da decisão inicial da Corte Portuguesa menciona a seguinte situação: “Assim se conclui que, conforme decorreu da instrução deste

procedimento cautelar, a requerida está (ou estava) a explorar, em Portugal, a atividade comercial remunerada de transporte de passageiros em veículos ligeiros com condutor, sob duas modalidades, o Uber Black e o UberX, com maior expressão nas cidades de Lisboa e Porto, mas, também, em todo o território nacional, com modalidades de transporte para empresas.- ...”

[8] Processo nº 7730/15.0T8LSB – da 1ª Secção Cível – J13.

[9] Processo nº C-434/15 – Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção):

“Item 48 da questão de mérito: “Por conseguinte, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 56.o TFUE, conjugado com o artigo 58.o, n.o 1, TFUE, bem como o artigo 2.o, n.o 2, alínea d), da Diretiva 2006/123 e o artigo 1.o, ponto 2, da Diretiva 98/34, para o qual remete o artigo 2.o, alínea a), da Diretiva 2000/31, devem ser interpretados no sentido de que um serviço de intermediação como o que está em causa no processo principal, que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 58.o, n. o 1, TFUE. Tal serviço deve, portanto, ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 56. o TFUE, da Diretiva 2006/123 e da Diretiva 2000/31.”

[10] TST - RRAg-849-82.2019.5.07.0002.

[11] TST - AIRR – 0000271-74.2022.5.13.0026.

[12] TST - RRAg-849-82.2019.5.07.0002, fl. 38 do acórdão:

“A UBER não possui frota, utilizando-se de motoristas com veículos próprios na exploração, no caso presente, da atividade de transporte de pessoas, mediante organização da atividade por aplicativo digital, pelo que, considerando a atividade desenvolvida, deve ser caracterizada como transportadora, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 734 a 742 do Código Civil e, em termos de responsabilidade civil, o art.927, par.único do CCB.”

[13] Referência 64, fl. 7:

“Nesse contexto, nota-se claramente que:

- a UBER é uma empresa de aplicativo, que pactua negócio jurídico com motorista autônomo, para que este possa usufruir da tecnologia ofertada

e, em contrapartida, como consequência lógica do aproveitamento do aplicativo para captação de clientes, retira um percentual dos ganhos auferidos;

- o motorista presta serviços diretamente para o passageiro, por meio dessa ferramenta”

[14]https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/175674/2020_oliveira_neto_raimundo_elementos_fatico.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consulta em 7 de setembro de 2023. Vide página 15: “Chega-se à conclusão de que as empresas de plataformas digitais para transporte de passageiros são também empresas que têm como atividade-fim o transporte de passageiro, ...”.

DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Superadas as questões saneadoras, preliminares e incidentais, resta, por fim, analisar a natureza jurídica da relação contratual existente entre a Ré e seus motoristas.

O ponto de divergência entre a inicial e a defesa é a existência entre os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, o que ao final é que decide o enquadramento dos trabalhadores na condição de empregados ou não.

Vale observar que a melhor hermenêutica, pautada pela norma [1], doutrina, atual[2] e clássica[3], e jurisprudência[4], indica que todos os cinco elementos devem estar presentes, pois a falta de qualquer um deles gera a exclusão da relação empregatícia, ao mesmo tempo em que a interpretação da norma jurídica é fechada pelo princípio da presunção da relação de emprego e sua continuidade[5], o que direciona o ônus da prova para a tomadora de serviços que pretenda modificar ou impedir o reconhecimento da relação em sua forma presumida.

Importa notar a seguinte consequência hermenêutica, decorrente da teoria geral do direito e dos limites do caso concreto: se houver relação de emprego, nos termos da CLT, o resultado interpretativo concluirá que existe norma a tratar da relação e o enquadramento da situação fática já está comportada na exortação normativa trabalhista, com sanções de dever-ser próprias dessa relação contratual laboral; se não houver enquadramento da relação, como sendo relação de emprego, poderemos estar diante de uma lacuna normativa (por falta de lei que regulamente a relação contratual), ou mesmo diante de uma figura contratual civilista, ou de trabalho em sentido amplo como previstos em leis esparsas, mas nessa hipótese não caberá a este processo definir a natureza da relação, uma vez que o limite da lide está circunscrito ao debate a respeito da existência de relação de emprego.

A questão é de direito material, mas também de direito processual, e por isso o prólogo faz referência à mais ampla produção de provas realizada pelas duas partes, o que permitirá evitar que uma questão processual menor (no sentido instrumental e não substancial do processo – matéria processual que inviabilize alcançar o mérito) impeça uma avaliação ampla da questão. A Ré, como detentora do ônus probatório pôde exercer amplamente seu direito de produção de provas, até mesmo quando cita em razões finais questões inovadoras, é fato que não são, sua defesa, por exemplo, já citava expressamente (página 51 - Id 83f48c0) a questão relacionada ao cadastro no INPI, ao mesmo tempo em que os depoimentos colhidos em inquérito civil foram anexados à inicial e relatados pela defesa (página 45 - Id 83f48c0), bem como o relatório elaborado pelo *Parquet* contou com largo prazo de ciência e possibilidade de manifestação, inclusive quanto aos indicados números que se referiam aos motoristas e gráficos, a exemplo de número de viagens e outros pontos realizados pelos motoristas (item 2.2, item 3.2.1 do documento Id 8f93d90).

A realidade é que o ponto mais importante para o debate jurídico deste caso é a subordinação (a própria defesa dedica 18 páginas para o tema, em comparação às 8 ou 9 páginas para todos os demais itens), pois todos os demais elementos estão presentes no caso, o que se comprova até mesmo pelas decisões que negam a existência de vínculo de emprego[6] e geralmente o fazem por rejeitar exatamente a existência de subordinação.

A decisão que efetivamente analisou os elementos fático-jurídicos, em toda a sua extensão, de forma principal e concentrada, foi a decisão que reconheceu existir o vínculo de emprego[7]. Observo, uma vez mais, que o fez a partir dos elementos que já constavam nos autos, diante da impossibilidade de a corte rever fatos e provas.

Contudo, como a defesa impugna todos os elementos, itens 8.3.1 a 8.3.4, páginas 60 a 87 (Id 83f48c0), e como nenhuma decisão ainda tem natureza de precedente (vinculante e obrigatória), o limite objetivo da lide impõe a análise dos cinco elementos fático-jurídicos.

Passemos a eles, mas não sem antes observar que opiniões colhidas em pesquisas sobre preferência dos próprios motoristas, valores de recolhimentos de impostos, valores pagos efetivamente a motoristas antes, durante e após a pandemia, número de pessoas envolvidas na relação, participação em campanhas, em nada alteram o enquadramento jurídico da relação existente entre a Ré e seus motoristas. São argumentos de natureza político-social, podem importar em outros cenários, mas não em sede de processo em que se busca pacificar conflito a partir da identificação, interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Já há análise do Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema, o que serve de base inicial para o presente julgamento, mas não se pode deixar de distinguir aqueles casos analisados com a presente demanda a partir do conjunto probatório amplo que neste processo foi produzido.

Notas:

[1] CLT:

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.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

[2] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019, páginas 337 e 354.

[3] SUSSEKIND, Alrnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 12ª ed. São Paulo: LTr, 1994. Páginas 219 e seguintes.

[4] TST RR-181500-25.2013.5.17.0008: ... "Assim, a relação de emprego estará presente quando comprovada a não eventualidade dos serviços prestados, a pessoalidade do trabalhador contratado, a subordinação jurídica e a onerosidade. Ausente um desses requisitos, não há falar em vínculo de emprego, e sim em relação de trabalho por meio de atividade em sentido estrito."

[5] PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, página 101: “A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga.”

Súmula 212 do TST: O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

[6] Processo TST-AIRR-10575-88.2019.5.03.0003 – 4ª Turma, Relatoria do Ministro Alexandre Luiz Ramos, cita expressamente a ausência de subordinação declarada nas instâncias anteriores como elemento de definição de autonomia e, por isso, tal elemento afastou a possibilidade de análise na instância superior da declaração de vínculo de emprego: 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.”

[7] Processo TST RR - 100353-02.2017.5.01.0066 – 3ª Turma, Relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, em que cita expressamente a análise dos elementos da relação de emprego: “Assim, ficaram firmemente demonstrados os elementos integrantes da relação de emprego, conforme descrito imediatamente a seguir. Em primeiro lugar, é inegável (e fato incontroverso) de que o trabalho de dirigir o veículo e prestar o serviço de transporte, em conformidade com as regras estabelecidas pela empresa de plataforma digital, foi realizado, sim, por uma pessoa humana - no caso, o Reclamante. Em segundo lugar, a personalidade também está comprovada, pois o Obreiro precisou efetivar um cadastro individual na Reclamada, fornecendo dados pessoais e bancários, bem como, no decorrer da execução do trabalho, foi submetido a um sistema de avaliação individualizada, a partir de notas atribuídas pelos clientes e pelo qual a Reclamada controlava a qualidade dos serviços prestados. É também incontroverso de que todas as inúmeras e incessantes avaliações feitas pela clientela final referem-se à pessoa física do motorista uberizado, emergindo, assim, a presença óbvia do elemento fático e jurídico da personalidade. O caráter oneroso do trabalho executado é também incontroverso, pois a clientela faz o pagamento ao sistema virtual da empresa, em geral por meio de cartão de crédito (podendo haver também, mais raramente, pagamento em dinheiro) e, posteriormente, a empresa gestora do sistema informatizado credita parte do valor apurado na conta corrente do motorista. Ora, o trabalhador somente adere a esse sistema empresarial e de prestação laborativa porque ele lhe assegura retribuição financeira em decorrência

de sua prestação de trabalho e em conformidade com um determinado percentual dos valores apurados no exercício desse trabalho. Sobre a não eventualidade, o labor do Reclamante estava inserido na dinâmica intrínseca da atividade econômica da Reclamada e inexistia qualquer traço de transitoriedade na prestação do serviço. Não era eventual, também, sob a perspectiva da teoria do evento, na medida em que não se tratava de labor desempenhado para certa obra ou serviço, decorrente de algum acontecimento fortuito ou casual. De todo modo, é também incontroverso de que se trata de labor inerente à rotina fundamental da empresa digital de transporte de pessoas humanas, sem o qual tal empresa sequer existiria. Por fim, a subordinação jurídica foi efetivamente demonstrada, destacando-se as seguintes premissas que se extraem do acórdão regional, incompatíveis com a suposta autonomia do trabalhador na execução do trabalho: ...”

Trabalho prestado por pessoa física

O elemento aqui em debate é o sujeito natural, a pessoa física enquanto sujeito de direitos, como um ponto geométrico em que convergem direitos e deveres[1], o que resta descrito na própria defesa, por isso nem sequer exige digressões mais profundas.

A decisão do Tribunal Superior do Trabalho (como já referido anteriormente) que se debruçou efetivamente sobre o tema já havia concluído pela existência do requisito em análise, inclusive sob o mesmo viés de que de fato trata-se de elemento incontroverso[2] e o elemento não foi debatido à minúcia nas demais decisões da mesma corte quando julgaram pela improcedência do pedido. Vale notar, no entanto, que outras provas foram colhidas nestes autos, merecendo, assim, análise conjunta dos elementos legais, doutrinários, jurisprudenciais e probatórios.

O item 8.3.2 da defesa dedica-se a debater a pessoalidade, já com o pressuposto de que o trabalho é prestado por pessoa física e até a alegação de que o cadastro pode ser feito por pessoa jurídica se perde quando a defesa reconhece a necessidade de “selfie” para ingresso e checagem, reconhecendo tratar-se de uma relação diretamente com pessoas naturais.

O fornecimento de cadastro com dados pessoais, avaliações personalizadas, indicam que cada indivíduo é identificado enquanto ser natural.

A réplica aponta com feliz correção para este fato, ao citar o Código da Comunidade Uber, em que há a exigência de Carteira Nacional de Habilitação, documento portado por pessoas físicas. Veja cláusula 6.2 do documento Id 94b4d1, o mesmo em relação às nota atribuídas às pessoas dos motoristas, não ao

carro, empresa, ou qualquer outro sujeito de direitos, documento Id d6b9ab8 página 1 e documentos seguintes, por fim, o documento Id 8c7ffc7, fls. 45 a 47, relatório de análise de dados, notadamente necessidade de acesso pessoal.

O documento de impugnação ao relatório trazido pela Ré, quando trata do tema no Id ba5ed1c, item 4 (Característica do motorista – nunca de uma pessoa jurídica na condição de parceiro) do documento se refere a todos os dados de pessoas físicas: não havia trabalhado; desempregado; tinha negócio próprio; tinha outra atividade; etc. Todos são elementos voltados à ligação direta com pessoas físicas.

Mesmo quando cita possibilidade de cadastro de pessoa jurídica, o faz como se fossem MEIs, ou seja, pessoa física que se regulariza com um cadastro para as hipóteses de quem trabalha de forma autônoma, continua a ser um trabalho por pessoa física, portanto não se converte efetivamente em contratação de uma pessoa jurídica em sua essência legal.

Trabalho é sempre elemento relacionado à pessoa física, natural, conforme já sedimentado pela doutrina[3] e resta comprovado pelo teor da defesa e da prova documental que se está diante de prestação de trabalho por pessoas naturais.

Mesmo a referência ao artigo 11-B da Lei nº 12.587 de 2012 faz referência à condição de pessoa física, pois se destina a reger a atividade do motorista, mais uma vez exige CNH e certidão de antecedentes criminais.

O elemento pessoa física resta preenchido na hipótese.

Notas:

[1] FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 9ª ed. São Paulo, 2016, página 123.

[2] TST RR - 100353-02.2017.5.01.0066, página 44: "Primeiro, é essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela **pessoa natural** (fato incontroverso nestes autos)."

[3] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 339.

SUSSEKIND, Alrnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. *op. cit.* Página 223.

Trabalho prestado com personalidade

Primeiramente, somente podem trabalhar com a Ré os motoristas cadastrados, assim, o controle das pessoas que irão prestar os serviços é feito direta e exclusivamente pela Ré.

Não é possível imaginar a substituição por decisão autônoma, ato próprio, que é o que importa realmente, pois alguém que não tem liberdade de fazê-lo a partir de sua própria escolha, mas somente a partir de um rol de outros pares pré-selecionados, cadastrados, autorizados e documentados perante a Ré, não é autônomo.

A doutrina cita expressamente que a substituição propiciada por consentimento do empregador não desnatura a condição de relação de emprego[1]. Veja-se que a expressão utilizada pela doutrina é “consentimento”, o que deve ser entendido, juridicamente, por concordância, ou seja, ainda que o ato de designar outro motorista parta do trabalhador, não se desconfigura a pessoalidade nas hipóteses em que houve autorização do empregador. Ressalto, ademais, que não há a prova convincente de que os motoristas se façam substituir autonomamente, sem ingerência da Ré.

A análise da jurisprudência segue o mesmo delineamento, trata da condição infungível de cada motorista e das responsabilidades individuais de cada um deles[2].

Cada vez que um motorista se liga ao aplicativo, inclusive com controle facial, gera uma pessoalidade indiscutível de sua figura na prestação do serviço, não podendo haver a substituição por outro motorista no lugar daquele cadastrado, autorizado e identificado. O cliente é informado quem será o motorista que irá proceder com a viagem, tem acesso a nome e imagem da pessoa, o que torna a condição de apresentação do motorista um ato personalíssimo. É possível afirmar, inclusive, que a prestação do motorista da Ré é mais pessoalizada do que a de um taxista, por exemplo, em que a pessoa pode solicitar via telefone ou meio telemático, sem saber quem será o motorista que irá proceder com a viagem (mesmo ele sendo, muitas vezes, um motorista taxista empregado).

As provas nesta demanda demonstram exatamente tal circunstância, qual seja, de que a condição de pessoalidade era insubstituível por ato próprio de cada motorista, antes e ao contrário, tudo era controlado pela Ré, de forma direta e indelegável.

O relatório elaborado pelo Autor, notadamente quanto à atribuição de notas, promoções, acesso a corridas, bloqueios e o mais, indicam que cada indivíduo vale por si, veja-se, exemplificativamente, o documento Id´s 3bc8d38 e

Id f8228ef em que cada motorista pode ser identificado individualmente, possibilitando apontar e analisar cada um deles quanto ao período de trabalho, dados pessoais, valores recebidos, número de corridas realizadas. Os documentos Id's aa19fd5 e 8b0293e indicam a posição de cada motorista em cada momento, como inatividade, atividade, espera, mais uma vez de forma pormenorizada e a indicar o caráter pessoalizado da prestação e do controle do trabalho a partir de cadastro e controle de atividade.

O aplicativo, ou melhor, a tecnologia envolvida na relação entre a Ré e seus motoristas, indica uma capacidade muito acima da média de identificação e individualização de cada motorista de modo muito mais amplo do que as atividades produtivas médias no país.

Se a decisão do Tribunal Superior do trabalho já identificava o caráter *intuitu personae* a partir das provas colhidas numa ação individual, com mais razão se pode concluir pelo preenchimento do elemento na hipótese desses autos.

Por fim, observe-se um fato muito relevante na solução deste elemento fático-jurídico, a avaliação com atribuição de nota, bem como os bloqueios realizados pela Ré ocorrerem de forma personalizada, individualizada, ou seja, cada elemento vale por si, não são comparados em conjunto a outros motoristas, não são elementos coletivamente considerados, não são elementos despersonalizados.

O relatório de análise de dados é incontestável nesse sentido. A tese da defesa de que motoristas podem ter outros motoristas, por ele contratados, não reflete a realidade efetiva da relação, nem sequer a ocorrência fática se comprova nos autos de modo substancial. Haver previsão não é o mesmo de haver ocorrência. Até a prova testemunhal trabalha na esfera da possibilidade, não da ocorrência, conforme testemunha ouvida a rogo da reclamada, Id 3d44277, Sr. Pedro Pacce Prochno.

Tal elemento, ademais, poderia até configurar uma espécie de terceirização, mas não excluiria a existência de vínculo entre motoristas pessoalmente ligados à Ré. As situações não são excludentes entre si, notadamente após a hipótese legal de terceirização de atividade-fim. Mas esse nem sequer é o caso da Ré, seus motoristas são todos pessoalizados, cadastrados, avaliados, bloqueados, por uma condição própria e intransferível.

O elemento da pessoalidade resta preenchido na hipótese.

Notas:

[1] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 340.

[2] TST TST RR - 100353-02.2017.5.01.0066: página 44: “É importante destacar, neste aspecto, que o fato de a Empresa administrar um negócio com milhares de motoristas cadastrados em seu aplicativo e ter o potencial de recrutar e contratar ainda muito mais pessoas para prestar esse serviço não desnatura o caráter de pessoalidade do labor despendido pelos trabalhadores individualmente considerados, principalmente se ficar demonstrada a natureza infungível da prestação do trabalho e das obrigações de cada sujeito do contrato – como ocorreu, no caso dos autos.”

Trabalho prestado de forma onerosa

A tese de que o regulamento da Ré, Id eab60fc – fl. 7, declara que a natureza do pagamento não é salarial, por si só não representa prova inconteste, menos ainda por afirmar que quem os paga não é a Ré, mas os usuários. Se a tese pudesse prevalecer, a natureza salarial de qualquer pagamento inexistiria na realidade fática. O que o garçom recebe como salário vem do bolso do cliente, o que o bancário recebe do banco vem do bolso dos correntistas e demais usuários, o que o vendedor recebe do comerciante vem do bolso dos consumidores. O que os motoristas recebem vem do bolso dos passageiros.

A questão é relativamente simples. O motorista recebe diretamente da Ré, a partir do valor que essa arrecada dos clientes da plataforma. Simples e objetivo. A testemunha, Id 3d44277, Sr. Pedro Pacce Prochno, trata expressamente do tema, utilizando a palavra “repasse”, mas fica claro que não se trata meramente de um repasse. A Ré recebe o pagamento, como uma paga pelos serviços que disponibiliza, depois remunera os motoristas, conforme sua própria política de preços. Sim, a política de preços ao cliente é imposta pela Ré, o valor a ser pago ao motorista também é estipulado por ela, o que consta expressamente em documento de adesão aos termos de condições gerais.

Mas há algo mais importante, e que antecede ao debate sobre quem efetua o pagamento, que é o conceito de trabalho oneroso. O que a Ré alega – e merece ser superado por seus próprios fundamentos –, é uma cortina de fumaça, uma poluição semântica, pois a verdade é que o caráter oneroso deve ser avaliado e analisado a partir da intenção de quem presta o serviço. Nem sequer haveria confusão entre trabalho oneroso e fonte pagadora. Tal elemento poderia servir, se muito, para descortinar a distinção entre remuneração e salário – como pagamento feito por terceiros ou pelo próprio empregador –, mas nem isso seria cabível, pois a Ré cobra dos passageiros, define preços, depois paga aos motoristas, e também define os valores a serem pagos, portanto a natureza é salarial.

A onerosidade se estabelece pela intenção do prestador ao se vincular a um contrato comutativo, sinalagmático e de trato sucessivo como é o de emprego, em que deveres e direitos restam estabelecidos com claro propósito pelo prestador de aferir valores decorrentes da prestação do trabalho[1]. Nem sequer se trata de ter recebido efetivamente ou não os valores pretendidos, mas de haver o propósito de ser remunerado. Pode ocorrer de a pessoa ter seus salários sonegados pelo empregador, o que não desnatura a relação de emprego, somente torna o empregador um devedor de tais parcelas.

O caso dos autos é tão evidente, tão incontroverso, que a própria defesa se refere a pagamentos mediante recebimento direto do passageiro, em dinheiro, ou pagamento através da plataforma. As razões finais da reclamada são a prova de que a onerosidade está presente ao caso, Id 797dd84, item 4.2, 2º e 3º parágrafos.

A jurisprudência[2] que trata do tema também concluiu pela existência do elemento, inclusive de forma mais superficial do que resta definido nos autos, na doutrina e na essência conceitual do elemento. A jurisprudência partiu da consequência ao dizer que a Ré remunera a partir de um percentual de cada corrida, mas a verdade é que o elemento quantitativo, como consequente, tem pouca relevância – poderia ser 10%, 30% 90% -, o que deveria ficar evidente é que o motorista se vincula ao contrato com claro intuito de aferir contraprestação financeira, portanto a análise deve ser feita pelo antecedente.

Os relatórios anexados (valores recebidos por corridas realizadas Id d6b9ab8 – renda média por dia de trabalho), após análise do Autor sobre os dados da Ré, também não deixam dúvidas: desde o cadastro inicial a intenção dos motoristas é a contraprestação financeira, notadamente pela necessidade de cadastro de dados bancários, elemento, aliás, exigido pela própria Ré, e de fato recebem contraprestação pelo trabalho prestado.

Qualquer ângulo adotado para a análise leva à mesma conclusão, pois seja pela intenção de quem presta os serviços, seja pelo pagamento efetivo – em dinheiro ou por intermédio da plataforma -, o fato é que se trata de uma relação onerosa.

Ocorre, contudo, que esta não é uma ação individual, mas sim coletiva, em que importa o direito em tese, bem como a correção na aplicabilidade da lei. Por isso, o elemento mais relevante para o debate é o conhecimento prévio e inequívoco, desde o primeiro contato, de que a intenção do trabalhador é auferir valores de sua prestação de serviços. A Ré não pode negar e até, de certa forma, conhece antecipadamente tal fato, pois exige indicação de dados bancários que

permita realizar os pagamentos, fixa política de remuneração. O critério é prévio, portanto, abstratamente analisado, intenção e conhecimento dela, o documento mais importante neste aspecto é aquele anexado pela defesa, Id eab60fc, denominado de “Termos de Condições Gerais dos Serviços de Tecnologia”, cláusula 7ª (cálculo de preço e pagamento) e que demonstra de forma inequívoca a relação onerosa desde a origem e com conhecimento recíproco.

O trabalho é oneroso, por isso, o reconhecimento na relação entre a Ré e seus motoristas.

Notas:

[1] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 348.

[2] TST TST RR - 100353-02.2017.5.01.0066: página 45: “No caso dos autos, o caráter oneroso do trabalho executado decorre da constatação de uma sistemática de pagamento pela prestação de serviços, adotada pela Reclamada, cujo critério era o repasse de cerca de 70/80% do valor pago pelos passageiros/clientes à empresa, por meio da plataforma digital (aplicativo). Pontue-se, a respeito desse elemento fático-jurídico, conforme enfatizado pelo Ministro Alberto Bresciani, em seu voto vistor juntado aos autos, que a onerosidade mostra-se indubitavelmente presente “uma vez que o reclamante era pago pela empresa e a percentagem elevada a ele atribuída explica-se pelo fato de arcar com todos os custos do transporte (manutenção do veículo, gasolina, provedor de *internet*, celular)”.

Trabalho prestado de forma não-eventual

Quando a legislação optou em fixar o elemento por seu viés negativo, o que realmente realizou foi uma restrição imensa à compreensão da figura inversa, por isso, somente o trabalho eventual pode ser excluído, por este critério, da condição de emprego.

A doutrina fixa que a relação trabalhista prevista na CLT não incide sobre o trabalho eventual[1] e somente nesse caso se pode excluir a relação prevista na norma consolidada.

Será eventual o trabalhador contratado para um determinado e específico fato, acontecimento ou evento[2]. Não se pode confundir trabalho eventual com contratos de curta duração, de tempo certo, em que cláusulas acidentais – de termo ou condição – se façam presentes. Mesmo o trabalho intermitente, conforme trazido pelas últimas alterações legislativas, é emprego, conforme artigo 443, § 3º da CLT, mesmo sendo descontínuo (o que faz superar doutrina pautada na ideia de descontinuidade), também o trabalho por meio telemático, havendo subordinação,

segue sendo emprego, artigo 6º, § único da CLT e pouco importa a percepção temporal ligada às horas de trabalho em si, o que também permite superar teorias que tratem do elemento como condição de mínimo de horas, a esse mesmo respeito já havia o trabalho em tempo parcial, dentre outros.

Se a condição for pautada pela teoria dos fins do empreendimento, a condição seria ainda mais efetiva em favor da conclusão de que o trabalho não é eventual, como visto, o mundo e o Brasil têm decidido de forma uniforme no sentido de interpretar a atividade principal da Ré como sendo de transporte de passageiros e, portanto, trabalhar no transporte de passageiro seria ir ao encontro do objeto social preponderante da Ré. Não seria possível qualificar de eventual o trabalho de motorista para uma empresa que tem na sua essência justamente transportar.

Tudo isso ainda somado a análise da teoria do evento. Os motoristas não se vinculam ao contrato com a Ré para o labor de um serviço certo, fortuito ou casual, mas sim para permanecerem na atividade de transporte de passageiros. Não são o número de horas ou dias que definem a não-eventualidade, mas o tipo de evento específico e determinado.

A jurisprudência tem se pautado pelo preenchimento do elemento da não eventualidade, especialmente quando se debruçou com especificidade sobre o tema[3], sendo certo que as decisões que rejeitaram o vínculo de emprego não o fizeram a partir de uma análise exaustiva do instituto.

Tal qual o elemento da onerosidade, a não eventualidade também conta com uma análise prévia, antecedente ao descrito no julgado – o julgado se refere a um caso concreto e parte do pressuposto da efetiva prestação por certo tempo, chega mesmo a falar em habitualidade -, que é a expectativa recíproca e razoável que qualifica a habitualidade jurídica laboral. O habitual neste sentido não é o que ocorre com certa frequência somente, embora também o seja, mas, antes e mais importante, que gere a sensação de espera recíproca, de modo que as duas partes saibam com certa segurança que haverá a correlação sinalagmática inicialmente contratada, qual seja, o cumprimento dos deveres e direitos recíprocos.

A Ré já espera e sabe que pode contar com os motoristas, os quais exercerão a atividade principal ofertada pela plataforma ao público e sem a qual nem sequer sua principal renda seria gerada, ao mesmo tempo que os motoristas sabem que exercendo a atividade de transportar passageiros por intermédio da contratação da Ré, receberão os valores que pretendem como prestadores de serviço.

A condição implícita, ao deixar cadastrarem-se pela Ré, é de gerar a expectativa razoável de que efetivamente os motoristas irão realizar os

transportes dos passageiros que acessem a plataforma. O mesmo ocorre com os motoristas, que ao se cadastrarem, esperam, com certa razoabilidade, que irão receber pelo transporte realizado para os passageiros que demandam os serviços da Ré. Numa figura de linguagem é possível observar dois elementos sociológicos presentes ao mesmo tempo na relação: a Ré pode investir, gastar, pagar, pois sabe que os motoristas irão transportar passageiros e isso irá gerar lucro; os motoristas sabem que podem ter contas mensais, como luz, água ou outras de consumo, pois podem contar com os pagamentos pelas viagens realizadas a partir da plataforma da Ré. Expectativas recíprocas (afeta as duas partes) e razoáveis (pois há segurança em contar com os deveres e direitos de ambos), portanto, trabalho não-eventual.

E esse é o ponto mais importante, o trabalho é não-eventual porque não representa um elemento em que as expectativas não podem ser consideradas seguras entre os contratantes, nem mesmo fugaz por não serem o que a Ré não exerce com mais frequência, nem sequer há restrição de sua extensão no tempo. Não é um evento, não é descontinuo, não foge ao principal objeto da atividade exercida pela Ré. E por tudo isso, repita-se, o trabalho é não-eventual.

A tese de que se pode manter o aplicativo desligado, sem conexão por dias, semanas ou meses, já não se sustenta para afastar a natureza da relação, notadamente a partir da lei que inclui como possibilidade de emprego a modalidade intermitente. O que pode ocorrer, depois de se enquadrar como relação de emprego, é avaliar a possibilidade de adoção de formas distintas de prestação de serviços, podendo ser por tempo parcial, por exemplo, ou mesmo intermitente, mas sem que tais hipóteses excluam a natureza empregatícia da relação. Este é, inclusive, o argumento utilizado pelo Autor, para o qual a Ré aponta confusão, mas que de fato não há. Todas as formas, integral, parcial, intermitente, estão contemplados pela Consolidação das Leis do Trabalho, embora contem com pontos específicos de cláusulas contratuais acidentais.

Se o Tribunal Superior do Trabalho pôde decidir nesse sentido a partir de um caso, com mais razão neste processo, em que as provas são mais amplas, notadamente a partir do estudo realizado pelo Autor nos dados sensíveis da tecnologia utilizada para atividade produtiva da Ré. O *Parquet* anexa elementos bem mais amplos que um simples caso, como os documentos Id's 3bc8d38, f8228ef e af34ac6, exemplificativamente, em que a Ré pode claramente saber número de corridas, número de motoristas e provável valor a ser arrecadado, pois sabe o percentual de motoristas trabalhando no dia. O preço da corrida, inclusive, pode se alterar pela possibilidade de atendimento da demanda, tudo sob o controle da Ré e sua parametrização financeira. O mesmo pode ser dito em relação aos motoristas, que pelo número de corridas, horários e locais que as realizam, promoções divulgadas pela Ré, podem esperar pelo recebimento de valores na jornada (embora haja certa

insegurança sobre o valor final, pois a Ré define política de preços, conforme documento Id eab60fc, denominado de “Termos de Condições Gerais dos Serviços de Tecnologia”, cláusula 7ª)

A relação entre as partes, Ré e motoristas, não gera expectativas irreais, como se fossem sonhos impossíveis de serem alcançados, uma espécie de utopia pelo contrato. As partes se esperam, sabem que verão direitos e deveres cumpridos, a expectativa é recíproca e razoável, não há como se chegar a outra conclusão a não ser aquela em que estabelece que o trabalho é não-eventual.

Notas:

[1] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 341.

[2] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 343.

[3] TST TST RR - 100353-02.2017.5.01.0066: páginas 45 a 48: “Além da pessoalidade e onerosidade, é necessário também a **não eventualidade** para que haja relação empregatícia, ou seja, que o trabalho seja prestado em caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico. A doutrina construiu distintas teorizações com o fim de precisar com maior clareza o exato sentido do elemento fático-jurídico da não eventualidade. As principais teorias informadoras da noção de eventualidade (e, conseqüentemente, da noção de não eventualidade), pertinentes ao exame do caso concreto, são: teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica. A teoria do evento informa que se considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço. Seu trabalho para o tomador terá a duração do evento esporádico ocorrido. A teoria dos fins do empreendimento (ou fins da empresa) - talvez a formulação teórica mais prestigiada - informa que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa — tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração. Há, finalmente, a teoria da fixação jurídica ao tomador dos serviços. Informa essa construção teórica, nas palavras do saudoso Amauri Mascaro Nascimento, ser eventual o trabalhador “*que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa numa fonte de trabalho. Eventual não é fixo. Empregado é fixo. A fixação é jurídica*”⁹. A partir das teorias acima e da proposição metodológica informadora de que não se deve perquirir pela figura do trabalhador eventual tomando-se um exclusivo critério entre os apresentados, mas combinando-se os elementos deles resultantes, pode-se formular a seguinte caracterização do trabalho de natureza eventual: a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com

ânimo definitivo; b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços; c) curta duração do trabalho prestado; d) a natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços; e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento. No caso dos autos, observa-se que o labor do Reclamante estava inserido na dinâmica intrínseca da atividade econômica da Reclamada e inexistia qualquer traço de transitoriedade ou especificidade na prestação do serviço. Não era eventual, também, sob a ótica da teoria do evento, na medida em que não se tratava de labor desempenhado para certa obra ou serviço, decorrente de algum acontecimento fortuito ou casual. Por outro lado, embora a relação jurídica entre as Partes tenha perdurado por menos de dois meses (de 21/7/2016 a 17/09/2016), fato é que, durante esse curto período, o labor foi prestado permanentemente todos os dias, com absoluto controle da Reclamada sobre o tempo à sua disposição, não havendo qualquer informação no acórdão regional que permita aferir pelo caráter esporádico do labor – por exemplo, inexistem elementos que pudessem direcionar para a conclusão de que, durante quase dois meses, o Reclamante conectou-se ao aplicativo digital apenas de forma ocasional, pontual ou dispersa. Registre-se, por oportuno, que a afirmação de que obreiro trabalhador não está vinculado ao cumprimento de um número mínimo de horas de trabalho e que pode prestar serviços para outras empresas que fornecem a mesma funcionalidade não tem o condão, por si só, de descaracterizar o caráter permanente da prestação de serviços à Reclamada. No caso concreto, reitere-se, a realidade que se extrai das informações constantes no acórdão regional é a de que o Reclamante dedicava seu trabalho intensamente à Reclamada, diariamente. Nesse contexto, a inexistência de cláusula contratual a prever jornada de trabalho mínima ou a exclusividade na prestação de serviços não tem relevância para enquadrar o labor como habitual ou eventual, na medida em que tal compreensão se extrai da prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços – a qual, no caso concreto, converge para a constatação de inegável labor habitual e contínuo do Reclamante durante os quase dois meses da relação jurídica existente. Além disso, nesta hipótese concreta, não houve prova de que o Obreiro estivesse conectado a outros aplicativos ou empregados. Ademais, vale salientar que o número de horas laboradas não interfere no reconhecimento do vínculo de emprego, mas na delimitação de o trabalhador se inserir ou não no Capítulo Celetista concernente à duração do trabalho. Há de se ressaltar, a propósito, que a própria CLT indica, no artigo 62, os empregados não abrangidos pelo regime estabelecido em seu Capítulo II. A fixação da jornada e eventual labor extraordinário que gera a percepção de remuneração destacada (artigo 7º, XVI, da CF) é matéria a ser debatida em cada caso concreto em que se discutem os horários praticados, não influenciando na definição da relação de emprego. Em síntese, e lembrando que a exclusividade da vinculação do trabalhador ao tomador de serviços não é fator decisivo para afastar a configuração do vínculo de emprego, a aferição convergente e combinada das distintas teorias em

cotejo com o caso concreto permite concluir que o labor desempenhado pelo Reclamante se enquadra como “não eventual” (ou habitual).”

Trabalho prestado de forma subordinada

A subordinação é o ponto mais importante da análise do caso, pois foi citado em diversos julgados - uns para reconhecer a existência do elemento, outros para rejeitá-lo - na hipótese de contratos firmados entre a Ré e seus motoristas.

A defesa tem razão em alguns pontos quanto ao tema, sendo o principal deles a dificuldade em transportar de forma simples e direta as decisões de outros países para a análise da subordinação nos moldes fixados no Brasil. O preceito em âmbito nacional tem lei, doutrina, jurisprudência e portanto interpretação desenvolvida a partir de elemento hermenêutico histórico-evolutivo próprio. Ademais, não é juridicamente aconselhável pautar-se por decisões de Tribunais Regionais quando a matéria já foi objeto de decisões distintas pelo Tribunal Superior do Trabalho - o Código de Processo Civil[1] organiza a questão a partir da ideia de que matéria afetada por cortes superiores não poderiam ser decididas por cortes inferiores, e embora não seja caso de afetação para formação de precedente, é fato que em havendo decisão emitida pelo TST essa se sobreponha ao debate nas cortes regionais. Vale lembrar o que a doutrina da teoria do direito estabelece, a partir da ideia de interpretação autêntica kelseniana[2], de que não está exatamente elevando a decisão das cortes de sobreposição como melhores ou piores do que as decisões das cortes intermediárias, trata-se somente de uma regra de competência.

Importa notar um acréscimo a tal argumento, não se trata de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal, pois não se trata de controle de matéria constitucional frontal e direta. Aliás, nenhum dos cinco elementos fático-jurídicos o são. Vale notar que a Suprema Corte pode decidir o processo que quiser, quando e como quiser, mas quando o critério é hermenêutico, não há espaço para tanto e a conclusão pode ser extraída da existência da lei que define tais elementos há mais de 80 anos e a quase inexistente jurisprudência a respeito destes temas específicos em julgados da Corte Maior. O preceito do artigo 6º da CLT, ao lado dos artigos 2º e 3º do mesmo diploma, dizem respeito à interpretação de lei federal.

Por isso as decisões do Tribunal Superior do Trabalho são tão relevantes e precisam ser contrapostas, notadamente quanto a tal elemento, pois foi o mais relevante argumento nas decisões conflitantes. Repita-se, nenhuma das decisões tem natureza de precedente, mas já são sinalizações realizadas pela Corte Especializada a respeito da visão a respeito do assunto.

Um último ponto, o manancial probatório destes autos, não comparável a nenhum outro processo julgado pelos TRT's ou mesmo pelo TST,

certamente tem relevante impacto na análise, afinal, não se pode afirmar com plena certeza que os desembargadores e ministros teriam julgado como julgaram os processos que lhes foram submetidos se tivessem acesso a tantos dados e ao contraditório com tamanha extensão e exaustão como ocorreu nestes autos. Some-se a tudo isso, a atuação impecável de Advogados e Procuradores na construção de um processo dialógico com imensa geração de informações com um nível de relevância inigualável em processos desta mesma natureza.

Sob esta perspectiva se passa a análise do elemento mais importante da relação entre a Ré e seus motoristas, sem ignorar o fato de que todos os demais elementos já restam preenchidos na espécie, mas isso nem sequer é uma novidade, as próprias partes dedicaram esforços e atenção diferenciados a este elemento justamente por saberem da condição quase incontroversa que pairava sobre os demais.

A doutrina evoluiu o conceito de subordinação, desde os primórdios, com a tese da subordinação econômica e técnica como elementos subjetivos de dependência[3], passando pela forma clássica, qual seja, subordinação jurídica, até os desmembramentos dessa última em objetiva e estrutural[4]. Atualmente já se desenvolveu o conceito da subordinação a partir da intersecção do trabalho com os meios tecnológicos, com a denominação de subordinação algorítmica [5]. Não se pode decidir a questão posta para análise sem o reconhecimento de que o elemento tecnológico importa de forma substancial ao mundo do trabalho (importa também em outras frentes, mas para a solução deste processo importa o impacto relacional com o trabalho).

A doutrina fixa como subordinação algorítmica a evolução da própria subordinação jurídica, mas com contornos próprios, por isso sugere tratar-se de uma evolução do próprio instituto. Entram em cena os meios tecnológicos de comando, controle e supervisão. Vale notar que o artigo 6º, § único da CLT, com redação alterada em 2011, veio justamente com o intuito de regular a relação de meios telemáticos e informatizados com o mundo do trabalho, antecipando assim o debate que mais tarde a doutrina descortinaria a respeito dos efeitos da revolução tecnológica nas relações de produção.

A alteração legislativa de 2011 atendeu a um só tempo duas frentes inegáveis, uma social, outra constitucional. A primeira estimulada pelo avanço tecnológico envolvendo as relações sociais em geral e a do trabalho de forma especial, a segunda atendendo ao preceito constitucional de proteção das relações de trabalho em face da automação. A “mens legislatoris” importa, informa e permite ao intérprete compreender sociológica e teleologicamente o instituto.

Por isso, torna-se imprescindível entender o conceito de subordinação em sua noção objetiva clássica[6] e a em seguida a evolução para o modelo estrutural e algorítmico. Sociologia do trabalho humano nos meios de produção clássicos e frente à revolução tecnológica, com todos os avanços e releituras necessárias à melhor compreensão do cenário atual. Por isso a referência aos métodos interpretativos clássicos, interpretação: gramatical; sistemática; sociológica; teleológica; histórica; e evolutiva. Não é uma escolha, nem poderia ser. Trata-se de teoria da decisão e de trajeto de fundamentação que permita atender ao disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal. As partes e a sociedade têm de ter a exata noção do caminho percorrido pelo intérprete, ao mesmo tempo em que identificam a separação entre escolhas morais/éticas e hermenêutica jurídica.

Na visão clássica importa entender que o trabalhador se submete, por vontade própria, aos poderes diretivos do empregador[7] (entenda-se como poder de organizar, ordenar, fiscalizar e punir). A questão se põe pelo aparente e pelo invisível, e assim se compreende melhor. A aparência imediata e mais perceptível é o poder inerente encontrado na figura do empregador, o mediato, subsequente, é a condição de concordar em estar sujeito a ele. Subordinar-se, portanto, está no mediato, mas a compreensão visível está no imediato. E importa notar que não é necessário que os poderes sejam de fato exercidos, mas sim que seja possível exercê-los. Por isso o imediato é mais claro e perceptível, mas o mediato é que comanda, não importa que se coloque em prática (visível), basta que exista (invisível).

A forma de exercer referido poder diretivo também evoluiu, por isso surgiu o primeiro passo no reconhecimento da tese da subordinação estrutural[8], inicialmente esquadrinhada pela doutrina para explicar o fenômeno da distanciação do trabalhador do espaço físico em que se realiza o trabalho. Passou-se a perceber que o poder de comando também poderia ser exercido sem o contato físico direto entre as partes. Não é uma compreensão simples, é complexa, lida com o inconsciente das massas, o não visível ou perceptível. Talvez isso explique, inclusive, a razão pela qual os próprios motoristas, muitas vezes, nem sequer se considerem subordinados (e o que os atores sociais pensam e desejam em ver verdade não importa perante o que a exortação normativa fixa, uma vez enquadrado na “facti species”, a consequência deontológica se faz presente – afinal, se pudéssemos escolher a incidência da norma, não haveria mais crimes, por exemplo, e já não seria norma jurídica, pois não seria deontológica).

Observe-se como a mudança de modelo de produção, interligação pessoal, relacional, leva tempo para ser percebida pela grande massa. Muitas pessoas acreditam que os algoritmos pretendem saber o que elas pensam e desejam, para lhes oferecer serviços e produtos direcionados, quando em verdade a tecnologia está muitos passos à frente, determinando o que as pessoas devem desejar,

quando e como. Como afirmado, não é simples, pois lida com o inconsciente desconhecido. As formas de atuação, propagação e informação de produtos e serviços já não são como antes. As pessoas não estão exatamente cientes de como tudo isso as impacta, a mudança é gradual, contínua, permanente e imperceptível a olho nu. Vai no ideológico da vida, forma opiniões, arrasta as massas. É preciso enxergar além, o que ainda não está revelado, mas já se faz presente. Isso, convenhamos, não é simples para os seres humanos médios, menos ainda para aqueles em que comer é a necessidade primária e cotidiana.

Por isso é que a análise jurídica do elemento da subordinação não pode ser realizada a partir do mesmo elemento de três, quatro ou oito décadas atrás. Nenhuma decisão que não passe pelo descortinamento do artigo 6º, § único da CLT, conjugado e sustentado pelo artigo 7º, XXVII da Constituição Federal[9] pode ser considerada hermeneuticamente adequada.

Em seguida aos acontecimentos da vida cotidiana, e com a evolução dos meios tecnológicos de forma abrupta, passou-se a estudar a forma de subordinação aos algoritmos, como meios informatizados de controle[10].

A defesa trata da tese como se fosse uma criação a partir de um conceito aberto, quando em verdade fica claro que se trata de uma interpretação histórica e evolutiva das relações sociais frente à normatização estatal existente, tanto é assim que se tornou objeto de estudo e de decisões judiciais na mais diversas instâncias do Poder Judiciário.

Não se confunde com a liberdade de trabalhar, notadamente aquela descrita no artigo 5º, XIII[11] da Constituição Federal. A defesa, ao adotar tal posicionamento, gera uma confusão de camadas na análise, não se está a tratar do plano da formação da relação, como elemento de imposição do trabalho (como ocorre no serviço militar obrigatório ou ocorria na era dos trabalhadores escravizados). As dimensões são diversas a partir do próprio texto constitucional: direito à liberdade de trabalho, artigo 5º XIII; direito do trabalho, artigo 7º; e direito ao trabalho, artigo 170, VIII.

São camadas sobrepostas a respeito do mesmo assunto, trabalho, mas em dimensões distintas, cada qual com tratamento e consequências próprias. Uma coisa é ter liberdade de querer trabalhar ou não; outra coisa é ser um trabalhador com direitos descritos para o desenvolver da atividade; e uma terceira é política de criação e manutenção de postos de trabalho. Retirar as camadas que parecem confundir o tema, limpar o espaço de análise, extrair a confusão semântica, alocar corretamente o objeto de pesquisa, ajuda a não cometer equívocos

interpretativos. Como afirma a doutrina da teoria do direito, para que alcancemos respostas adequadas, é preciso primeiro elaborarmos perguntas corretas para o objeto em análise[12]. O corte epistemológico importa, e muito.

E aqui, o objeto de análise é a subordinação nas relações de trabalho frente a tecnologia e às novas formas de controle dessas relações produtivas. A matéria está legislada, seja na ordem constitucional, seja na ordem legal e, portanto, ao contrário do sustentado em defesa, não se trata de um conceito aberto. As palavras importam, o limite do intérprete vem do próprio texto legislado, a interpretação não é uma carta em branco em que qualquer leitura do texto possa ser aceitável. A interpretação lógica, como elemento de conceitos jurídicos[13], indica o princípio do terceiro excluído, ou seja, não se pode dizer que algo não, quando o texto disse que é.

A prova de que a lei quis tratar do tema é antiga em comparação ao debate inaugurado nestes autos, já existia no contrato de trabalho intermitente, conforme reforma de 2017 artigo 443, § 3º da CLT, mas há previsão ainda anterior, quanto aos empregados ferroviários desde a primeira metade do século passado, artigo 244, § 1º da CLT (ferroviário extranumerário). Por isso, a tese de defesa não se sustenta quanto ao argumento de realização efetiva de trabalho ou não. O corte para análise aqui é a submissão ou não ao poder subordinante exercido pela Ré em face dos motoristas.

E, veja-se, não se trata de uma universalização dentro das relações empregatícias, até porque cada contrato de trabalho, se, e depois de formado, terá suas especificidades individualmente fixadas, como trabalho intermitente, trabalho por condição, trabalho a tempo certo, jornada parcial, jornada integral, conforme a necessidade das partes envolvidas. O pleito em questão busca única e tão somente decidir a natureza da relação. A escolha de aceitar ou não a prestação de trabalho diariamente é elemento que não descaracteriza emprego, por isso não serve de argumento para excluir vínculo.

Agora, vejamos as provas decorrentes da análise de dados fornecidos pela Ré, bem como os demais documentos anexados e a prova oral juntada ao processo.

Iniciemos pelo documento Id d6b9ab8, em que há comprovação de que a relação permite aos clientes da Ré atribuírem notas aos motoristas e elas servem de parâmetro para chamadas, valores, restrições, promoções, dentre outros aspectos. O relatório indica claramente que a média de notas impacta no número de viagens, renda média diária, ficando claro o controle do trabalho, a organização de número de chamadas, o número de viagens e a renda possível de ser aferida a partir

desta métrica. A nota 5 é indiscutivelmente a que possibilita melhores rendimentos, e nem precisa ser comparada com a nota mais baixa, pode-se aferir tal condição logo na comparação com a nota seguinte, a 4,9.

O relatório seguinte, documento Id 46c698b, indica a capacidade organizacional que a reclamada, pautada em notas, realiza em termos de promoções, bloqueios, restrições ou ampliações de direcionamento de chamadas.

O relatório de bloqueios, documento Id 9073b8d, demonstra a possibilidade unilateral da Ré de bloquear motoristas, por descumprimento de norma ou regulamento. Há, neste relatório, até o controle de quantidade de vezes em que o motorista foi bloqueado.

Ademais, a Ré cria estímulos para que o motorista trabalhe nos exatos termos desejados por ela, o que o Autor denomina de gamificação, documento Id 8c7ffc7 – página 82, o que denota a um só tempo capacidade de percepção quanto à atuação do motorista e exercício de controle sobre eles, como campanhas de recompensas, pecuniárias ou não, para direcionamento da atividade de transportar passageiros. A Ré age com sua “cenoura” para atrair os “coelhos” para a corrida pela sobrevivência (literalmente), pois quanto mais atendem aos estímulos e chamados, mais chamadas e remuneração são creditados.

A taxa de cancelamento de viagens impacta na quantidade de viagens que o motorista pode ser acionado, sendo que motoristas com alto índice de cancelamentos são subtraídos das chamadas. O poder de organização produtiva da Ré sobre os motoristas é muito maior do que qualquer outro já conhecido pelas relações de trabalho até o momento. Não se trata do mesmo nível de controle, trata-se de um nível muito maior, mais efetivo, alguns trabalhando com o inconsciente coletivo dos motoristas, indicando recompensas e perdas por atendimentos ou recusas, estar conectado para a viagem ou não.

O conjunto probatório produzido pelo relatório de análise de dados é incontável, seria mesmo repetitivo apontar todos os elementos e dados colhidos, sem que a Ré tivesse logrado desconstituí-los. O que faz a Ré é tentar gerar uma poluição sintática e semântica, utilizando-se de termos tecnológicos e elementos não jurídicos para descaracterizar algo que é evidente na leitura das mais de 180 páginas do relatório mais seus anexos, seu poder de controle, fiscalização e punição.

Os motoristas seguem exatamente o modelo de negócio imposto pela Ré, nos exatos termos e formato decididos pela plataforma, inclusive seguindo a política de atendimento, sob pena de bloqueio ou exclusão, no documento Id eab60fc, veja-se, exemplificativamente, item 2, indicando como se realiza viagens, item 4, como utilizar o aplicativo, ou mesmo o testemunho da prova oral, documento Id

3d44277, Pedro Pacce Pochno, ao afirmar no item 7 do depoimento que os motoristas recebem informações sobre funcionamento da plataforma, todos a indicar que os motoristas se sujeitam à estrutura organizacional da Ré, sem qualquer liberdade de decisão sobre a forma de prestar os serviços.

A testemunha ouvida, como prova emprestada, Id 3d44277, Pedro Pacce Pochno, reafirma muitas vezes tais elementos, pois descreve que desconexão por longo prazo leva a descadastramento, de forma unilateral, sendo que o recadastramento depende de requerimento, item 17, além de descadastramento por recusa recorrente em receber em dinheiro, item 35, reconhece existência de avaliações, item 22, gamificação por promoção, item 30. São muitos os elementos que indicam poder de punição exercido pela Ré.

A testemunha também atesta elementos que objetivam excluir o vínculo, não se pode isolar o depoimento somente na parte em que os elementos fático-jurídicos ficam evidentes, mas nestes outros pontos a prova documental e o relatório suplantam o depoimento: a exemplo da decisão sobre dias e horários, quando os relatórios indicam uma estratégia de gamificação (prêmios e fases de avanço na plataforma) para que de fato trabalhem nos moldes desejados pela plataforma, quando no item 29 do depoimento testemunhal afirma que há mesmo essa prática de estímulo; ou mesmo ausência de penalidade por desligar o aplicativo, quando os relatórios e a próprio testemunha afirmam que a recorrência gera o descadastramento; que não tem como especificar quantas horas de trabalho cada motorista trabalha, item 42 do depoimento, quando os relatórios são claramente informativos quanto a tal possibilidade e existência efetiva desse controle.

O que resta evidente nos autos: i) a Ré decide quem pode dirigir ou não por intermédio de sua plataforma; ii) a Ré impõe as regras para trabalhar dirigindo por intermédio da plataforma; iii) a Ré controla em tempo integral as atividades dos motoristas; iv) a Ré conhece tudo, e de forma ampla e irrestrita, o que é feito pelo motorista, como e quando é feito, individualmente em relação a cada motorista; v) a Ré tem amplo poder fiscalizatório da atividade dos motoristas, diretamente pela plataforma; vi) a Ré tem poder de punir de forma média, com restrição de chamadas, bloqueios unilaterais temporários e de forma máxima, extrema, mediante bloqueio definitivo.

O enquadramento da relação da Ré com seus motoristas se encaixa no conceito de subordinação estrutural, em sua evolução algorítmica[14] de forma inequívoca. E essa conclusão pode ser obtida a partir de questionamentos que remetem ao conjunto probatório citado anteriormente: A Ré organiza o trabalho por meio de regras escritas e tecnologicamente direcionadas? A Ré comanda os termos e limites da prestação de serviços aos passageiros? A Ré fiscaliza a qualidade do trabalho, o tempo, o local, as conexões e desconexões? A Ré pode decidir unilateralmente sobre

aplicação de sanções, médias e máximas? Pode bloquear temporariamente o motorista? Pode excluir motoristas da plataforma e portanto do trabalho de forma definitiva?

As respostas são todas positivas como o conjunto probatório revelou. Mas, como descrito inicialmente, tais poderes não são exercidos pessoalmente, por voz ou presença física, mas sim por meio da tecnologia que comanda o aplicativo.

A tecnologia exerce as funções que o antigo chefe (líder, supervisor, gerente) fazia de forma direta e pessoalizada no passado. A plataforma o faz por meio de um aplicativo, em que as regras que nele constam são definidas pela Ré, com a diferença que ao invés de o trato ser direto e pessoal é indireto e tecnológico, mas continua a ser nos mesmos moldes de antes, o empregador determina. Como visto, altera-se o modo de fazer o que já existia, não há efetivamente algo novo ou inexistente anteriormente. A tecnologia disruptiva, nesse sentido, altera o formato da subordinação, mas não deixa de sê-la. Há uma dupla disruptividade, portanto, a da Ré com os passageiros, o que a mantém enquadrada em atividade de transporte de passageiros, e a da Ré com os motoristas, que a mantém na condição de parte subordinante da relação contratual.

A decisão da 3ª Turma do C. Tribunal Superior do Trabalho vai ao encontro da conclusão pela existência de subordinação[15]. Observo que a Corte chegou a tal conclusão tendo em vista um caso concreto, mas que segue o mesmo modelo probatório desses autos, embora com menos elementos do que os que constam aqui.

Apesar da forma detalhada e minuciosa do acórdão que reconhece existir o elemento fático-jurídico em análise, neste aspecto da subordinação há decisões tratando expressamente do tema de forma diversa, por isso precisam ser avaliadas, até como elemento de contraposição como sustento hermenêutico adequado.

A primeira decisão do C. Tribunal Superior do Trabalho que merece ser mencionada é que trata expressamente de ausência de poder diretivo, fiscalizador e punitivo da Ré[16]. O Ministro Relator deste processo, em verdade, citou a decisão Regional que afirmava inexistir tais poderes e, portanto, subordinação, mas o fez a partir de um elemento unicamente clássico do preceito[17], não debateu em profundidade o artigo 6º, § único da CLT e as teorias doutrinárias e jurisprudenciais que adotaram as teorias da subordinação estrutural e algorítmica. O conjunto probatório utilizado para o julgamento era restrito, estava delineado no acórdão regional e não poderia ser revisto pela Corte de Sobreposição Especializada.

A decisão mencionada[18] aproxima a análise, numa espécie de analogia, com a Lei nº 11.442 de 2007, sem passar pelo preceito próprio, sendo que a legislação base tem como pressuposto a categoria de transporte rodoviário de carga, sem premissas fáticas aproximadas do caso do motorista de passageiro por aplicativo (os elementos sociológicos são muito distantes, não se comunicam em quase nenhum ponto). Mesmo o P. STF ao analisar a constitucionalidade da lei do transportador de cargas, o fez a partir de elementos normativos especiais, não em relação a subordinação em sentido amplo e os meios tecnológicos como intermediadores de trabalho humano.

Norma especial, como é o caso da Lei nº 11.442 de 2007, não serve de base para enquadramento geral das relações de trabalho. A exortação normativa da lei em referência, o seu artigo 1º[19], é indiscutivelmente o parâmetro normativo base para a hipótese de incidência da lei. Relações sociais inovadoras, como o caso dos motoristas por aplicativos, precisam passar pelo crivo da norma geral, e se a hipótese de incidência se mostrar adequada, já não se fala em outra norma aplicável ao caso, por isso a análise deve começar pela CLT. O caminho não é uma escolha do intérprete, a identificação, interpretação e aplicação do direito é um elemento declarativo, não constitutivo. O Poder Judiciário, por via da regra, não é legislador positivo[20].

Assim, tem-se que, no caso citado a Corte Especializada não se debruçou detidamente sobre o tema em questão como ocorre neste caso, avaliando um conjunto probatório amplo a respeito da relação existente entre a Ré e seus motoristas[21]. Por isso que referida decisão não pode servir de base, pois não analisa a subordinação sob seu aspecto legal, doutrinário e da hermenêutica histórica e evolutiva do instituto a partir do conjunto de provas que indicam organização, controle, fiscalização e punição em correlação com os meios tecnológicos utilizados pela Ré.

O mesmo pode ser dito do V. Acórdão da E. 5ª Turma do C. Tribunal Superior do Trabalho[22], pois ao analisar o caso o fez a partir das provas já produzidas nas instâncias anteriores (portanto em espectro probatório bem menos vasto que neste processo), sem aprofundar as teorias decorrentes do artigo 6º, § único da CLT, subordinação estrutural e algorítmica, não tangenciou os modelos tecnológicos de controle, fiscalização e punição, portanto é menos extensa em termos de argumentos doutrinários e jurisprudenciais.

Parece inevitável que a corte volte ao tema, ocasião em que os ministros poderão debater o assunto de forma ampla e a partir de um conjunto probatório quase exaustivo para a questão, sendo que o preceito do artigo 6º, § único consolidado deverá pautar a análise e seguir para uma decisão, que se espera, seja definitiva como um precedente. O resultado interpretativo a ser expressado pela corte não importa tanto neste aspecto, mas sim o caminho a ser utilizado para se chegar a

tal resultado, e esse trajeto precisa incluir de forma indissociável a análise do artigo 6º, § único da CLT e as teorias da subordinação estrutural e algorítmica.

Para o julgamento desta causa, no entanto, o espectro jurisprudencial foi mais profundamente debatido na decisão da E. 3ª Turma do C. Tribunal Superior do Trabalho, justamente por ter colocado no foco da fundamentação a contraposição entre trabalho e meios tecnológicos, e serve de base para o debate a respeito do artigo 6º da CLT e as teses evolucionistas do instituto da subordinação.

A conclusão a que se pode chegar, pela análise do caso e suas provas, bem como pelo círculo hermenêutico mais seguro: legislação, doutrina e jurisprudência, é pela existência de subordinação em sua feição algorítmica, pelos meios de organização, controle, fiscalização e punição tecnológicos.

Declaro a existência do elemento subordinação na relação entre a Ré e seus motoristas.

Notas:

[1] Artigo 976:

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

[2] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003: página 387

[3] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 350: “A concepção subjetiva do fenômeno da subordinação – hoje inteiramente superada – expressa-se com maior proximidade pela palavra *dependência*.”

SUSSEKIND, Alrnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. *op. cit.* Página 234.

[4] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 352: *Dimensões da Subordinação: clássica, objetiva, e estrutural.*”

[5] FINCATO, Denise Pires; WNSCH, Guilherme. *Subordinação algorítmica: Caminho para o Direito do Trabalho na Encruzilhada Tecnológica?* Ver. TST, São Paulo, vol. 86, ° 3, jul/set 2020.

Mais uma vez vale lembrar que não é a única doutrina a tratar do tema, mas também se sujeitou à aprovação para posterior publicação (Recebido em 25/06/2020 e Aprovado em 31/08/2020), por isso tem credibilidade de estudo doutrinário.

[6] VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego – estrutura legal* – estrutura legal e supostos. 3ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2005.

[7] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 352.

[8] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *op. cit.*, página 354: “Desse modo, o novo preceito da CLT permite considerar *subordinados* profissionais que realizem *trabalho a distância*, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão.”

[9] Artigo 7º, XXVII: - proteção em face da automação, na forma da lei;

[10] FINCATO, Denise Pires; WNSCH, Guilherme. *Subordinação algorítmica: Caminho para o Direito do Trabalho na Encruzilhada Tecnológica? op. cit.* “É preciso considerar que os meios telemáticos de comando, controle e supervisão são válidos e eficazes para fins de subordinação. O conceito clássico de subordinação, então, já é insuficiente para identificar, dentre as diversas formas de prestação de serviços, qual deverá ser tutelada pelo Direito do Trabalho. “

[11] Artigo 5º, XIII: - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

[12] DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

[13] FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 9ª ed. São Paulo, 2016, página 243.

[14] FINCATO, Denise Pires; WNSCH, Guilherme. *Subordinação algorítmica: Caminho para o Direito do Trabalho na Encruzilhada Tecnológica? op. cit.*: “Assim, será dita “subordinação algorítmica” aquela em que o controle do trabalho é definido por uma sequência lógica, finita e definida de instruções e se desenrola via ferramentas tecnológicas, tais como aplicativos.”

[15] TST TST RR - 100353-02.2017.5.01.0066: páginas 48 a 52”: Por fim, **a subordinação**. Com efeito, não obstante a relação de emprego resulte da

síntese indissolúvel de todos os 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). A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado se compromete a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. O fenômeno da subordinação tem sofrido ajustes e adequações ao longo dos dois últimos séculos, quer em decorrência de alterações na realidade do mundo do trabalho, quer em virtude de novas percepções aferidas pela Ciência do Direito acerca desse crucial elemento fático-jurídico da relação empregatícia. Três dimensões principais, nesse contexto, destacam-se com relação ao fenômeno: a clássica, a objetiva e a estrutural. Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador se compromete a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador. Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, que detém o poder jurídico sobre a direção daquela atividade. Essa dimensão do fenômeno sociojurídico subordinativo caracteriza-se pela integração do obreiro e seu labor aos objetivos empresariais, havendo plena harmonização entre a atividade do trabalhador e os fins do empreendimento a que se vincula, Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa *pela inserção do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento*. Nessa 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. Essa moderna e renovada compreensão do fenômeno da subordinação, que efetivamente possui nítido caráter multidimensional, tem sido percebida não só pela doutrina e jurisprudência mais atentas e atualizadas, como também pelo próprio legislador. Nessa linha, despontou a Lei n. 12.551, de 15.12.2011, conferindo nova redação ao *caput* do art. 6º da CLT e lhe agregando novo parágrafo único, de modo a incorporar, implicitamente, os conceitos de subordinação objetiva de subordinação estrutural, equiparando-os, para os fins de reconhecimento da relação de emprego, à subordinação tradicional (clássica), que se realiza por meios

peçoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Desse modo, o novo preceito da CLT permite considerar subordinados profissionais que realizem trabalho à distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. Esclarece a regra que os “... meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios peçoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”. Ora, essa equiparação se dá em face das dimensões objetiva e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho à distância, bem como nas relações de trabalho concretizadas sob os novos mecanismos de gestão da força de trabalho utilizados adjacentes às plataformas digitais, aplicativos e produtos semelhantes. Agregue-se, se não bastasse, uma quarta dimensão da subordinação, dita algorítmica – própria do novo contexto empresarial, em que o empresário passa a usar uma pletera de mecanismos telemáticos, computadorizados, internáuticos, hiper-minuciosos e sensíveis a quaisquer movimentos dos seres humanos e máquinas envolvidos na dinâmica ou órbita de interesse do empreendimento estruturado. Trata-se da denominada subordinação algorítmica, muito bem lembrada pelo Ministro Alberto Bresciani, componente da Terceira Turma do TST até o dia 22 de dezembro de 2021 – data de sua aposentadoria -, conforme exposto em seu voto vistor harmônico ao voto deste relator. Ao mencionar a subordinação algorítmica no caso concreto, o Ministro Alberto Bresciani enfatiza “destaque para o fato de que a flexibilidade na escolha do horário de trabalho não significa autonomia, constituindo mera cláusula do contrato de emprego. Tanto que o reclamante foi desligado como punição, com base em avaliações” Conforme exposto, no caso dos autos, os fatos retratados no acórdão regional demonstram que o trabalho do Reclamante era efetivamente controlado pela Empresa, que assumia integralmente a direção sobre a atividade econômica e sobre o modo de realização da prestação de serviço, inclusive com a manifestação disciplinar do poder empregatício. A esse respeito, destacam-se as seguintes premissas que se extraem do acórdão regional, incompatíveis com a suposta autonomia e liberdade do trabalhador na execução do trabalho: **1) a Reclamada organizava unilateralmente as chamadas dos seus clientes/passageiros e indicava os motoristas para prestar os serviços; 2) exigia a permanência do Reclamante conectado à plataforma digital para prestar os serviços, sob risco de descredenciamento da plataforma digital (perda do trabalho); 3) avaliava continuamente a performance dos motoristas, por meio de um controle telemático e pulverizado da qualidade dos serviços a partir da tecnologia da plataforma digital e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros ao trabalhador. Tal sistemática servia, inclusive, de parâmetro para o descredenciamento da plataforma digital - perda do trabalho -, caso o obreiro não alcançasse uma média mínima; 4) a prestação de serviços se desenvolveu diariamente, durante o período da relação de trabalho, com intenso controle da Reclamada sobre o trabalho prestado e a observância de suas diretrizes organizacionais, por meio da plataforma digital (meio telemático) e da participação difusa dos seus clientes/passageiros. Saliente-se ser fato**

notório (art. 337, I, do CPC/15) que a Reclamada é quem estabelece unilateralmente os parâmetros mais essenciais da forma de prestação dos serviços e da dinâmica de funcionamento da atividade econômica, como, por exemplo, a exigência de idade mínima dos automóveis utilizados pelos trabalhadores, bem como a definição do *preço da corrida e do quilômetro rodado* no âmbito de sua plataforma digital. Desse quadro, percebe-se a configuração da subordinação jurídica nas diversas dimensões: a) a clássica, em face da existência de ordens diretas da Reclamada promovidas por meios remotos e digitais (art. 6º, parágrafo primeiro, da CLT), demonstrando a existência da assimetria *poder de direção/subordinação* e, ainda, os aspectos diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar do poder empregatício; b) a objetiva, tendo em vista o trabalho executado estritamente alinhado aos objetivos empresariais; c) a estrutural, mediante a inteira inserção do profissional contratado na organização da atividade econômica desempenhada pela Reclamada, em sua dinâmica de funcionamento e na cultura jurídica e organizacional nela preponderante; d) e, por fim, a subordinação algorítmica, em vista de a empresa valer-se de um sistema sofisticado de arregimentação, gestão, supervisão, avaliação e controle de mão de obra intensiva, à base de ferramentas computadorizadas, internauticas, eletrônicas, de inteligência artificial e hiper-sensíveis, aptas a arquitetarem e manterem um poder de controle empresarial minucioso sobre o modo de organização e de prestação dos serviços de transportes justificadores da existência e da lucratividade da empresa reclamada. Saliente-se, por oportuno, que a suposta liberdade para definir seus horários de trabalho e de folgas, para manter-se ligado, ou não, à plataforma digital, bem como o fato de o Reclamante ser detentor e mantenedor de um instrumento de trabalho – no caso, o automóvel utilizado para o transporte de pessoas –, a par de um telefone celular, são circunstâncias que, considerado todo o contexto probatório, não têm o condão de definir o trabalho como autônomo e afastar a configuração do vínculo de emprego. Reitere-se: **a prestação de serviços ocorria diariamente, com sujeição do Autor às ordens emanadas da Reclamada por meio remoto e telemático (art. 6º, parágrafo único, da CLT); havia risco de sanção disciplinar (exclusão da plataforma) em face da falta de assiduidade na conexão à plataforma e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros da Reclamada; inexistia qualquer liberdade ou autonomia do Reclamante para definir os preços das corridas e dos seus serviços prestados, bem como escolher os seus passageiros; (ou até mesmo criar uma carteira própria de clientes); não se verificou o mínimo de domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial; ficou incontroversa a incidência das manifestações fiscalizatória, regulamentar e disciplinar do poder empregatício na relação de trabalho analisada.**

[16] PROCESSO Nº TST-AIRR-10575-88.2019.5.03.0003: fl. 2: “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.”

[17] PROCESSO Nº TST-AIRR-10575-88.2019.5.03.0003: fl. 10: “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”.

[18] PROCESSO Nº TST-AIRR-10575-88.2019.5.03.0003: fl. 11: “O enquadramento da relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar com aquele 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.”

[19] Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.

[20] CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Tradução de Carlos Alberto Alvaro Olveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

[21] Veja-se a que a decisão menciona ausência de exigência de trabalho, de número mínimo de viagens, de faturamento mínimo, sem ter tido a oportunidade de debater os dados mencionados neste caso, notadamente a Gamificação, a punição por estar desconectado, as promoções e restrições decorrentes de números de viagens, possibilidade de bloqueio parcial ou total, de forma unilateral. A passagem do acordo deixa clara a premissa: PROCESSO Nº TST-AIRR-10575-88.2019.5.03.0003: “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.”

[22] TST - RR-1000123-89.2017.5.02.0038: "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, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego."

Conclusão da análise do vínculo de emprego entre a Ré e seus motoristas

Como diria a doutrina portuguesa ao tempo da redemocratização, o constitucionalismo dirigente é a tônica dos países de democracia tardia, afinal países como o Brasil, que não superaram a pobreza, a desigualdade e a violência[1], não podem falar em esgotamento desse modelo de ordem social e essa é a principal razão para que toda a interpretação comece e siga sendo guiada pela norma constitucional. Também por isso, no Brasil, se notou a centralidade da Constituição Federal na ordem jurídica interna, a expressão: "ontem os códigos, hoje as constituições!"[2], deixa transparecer esse movimento de constitucionalização da hermenêutica jurídica.

O caminho da interpretação parte da Constituição para as demais normas e não o inverso. O trabalho e seu valor social devem ser prestigiados enquanto modelo de transferência de renda e de melhoria de condição social da maior parte da população.

Afinal, a filosofia e a sociologia do direito pretendem que no embate entre a realidade social e a realidade normativa[3] – fruto da promessa constitucional originária de avanço da igualdade e da função social da empresa -, altere-se a primeira e mantenha-se a segunda.

E é por isso que a realidade social e o enquadramento jurídico constitucional dos motoristas em transporte de passageiros não podem ceder à realidade em que se encontram atualmente, como se o cenário fosse imutável em razão de circunstâncias econômicas, antes e ao contrário, a leitura dessas relações contratuais entre eles e a Ré se submete à Constituição, tal qual todas as demais.

Diante da análise de todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, a partir de uma compreensão que perpassa a condição legal, doutrinária e jurisprudencial, a conclusão é de que o contrato entre a Ré e seus motoristas se configura como uma relação de emprego e por isso julgo o pedido procedente nos seguintes termos:

Condeno a Ré à obrigação de fazer, qual seja, observar a legislação aplicável aos contratos firmados com seus motoristas, devendo efetivar os registros em CTPS digital na condição de empregados, de todos os motoristas ativos, bem como daqueles que vierem a ser contratados a partir da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 para cada motorista não registrado.

O valor fixado para a multa tem por teleologia constranger ao cumprimento, por isso se mostra adequada diante da capacidade financeira demonstrada pela Ré (ela própria fala em recolhimentos milionários de tributos e de pagamentos aos seus motoristas). Vale a referência ao tópico do dano moral coletivo, como elemento de sustentação da capacidade financeira da Ré em contraposição ao valor aqui fixado a título de "astreinte".

A obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de 6 meses, a contar do trânsito em julgado e intimação para início de prazo, o que se mostra adequado e suficiente para uma empresa do porte da Ré. Menor tempo do que esse poderia levar à inviabilidade do cumprimento, prazo maior poderia seguir gerando prejuízos aos trabalhadores.

O cumprimento se dará da seguinte forma: quando intimada, a Ré indicará quantos motoristas estão ativos na época; após isso, deverá comprovar 1/6 de regularização por mês, até o limite de 6 meses em que todos deverão estar com contratos regularizados; a multa incidirá a cada período mensal de comprovação e percentual de regularização.

O descumprimento será objeto de execução da multa, com direcionamento dos valores apurados para o Fundo de Amparo ao Trabalhador na proporção de 50%, sendo os demais 50% para as Associações de motoristas por

aplicativos que tenham registro em cartório e constituição social regular, em cotas iguais e de tantas quantas forem encontradas pelo Ministério Público do Trabalho no Brasil.

O destino às associações tem por finalidade minimizar os impactos aos direitos coletivos do trabalho, bem como a imensa dificuldade que tais agrupamentos têm encontrado de se estabelecerem como órgãos representativos de classe, há notícia de espera de carta sindical de mais de dois anos (São Paulo). Ademais, a desagregação das categorias dificulta o diálogo social, os avanços em negociações e a melhoria das condições de vida dos trabalhadores e até de ator social coletivo para negociação com a Ré.

Observo que as informações dessas dificuldades decorrem da pesquisa realizada junto à UFMG, em tese de doutoramento pela aluna Ana Carolina Reis Paes Leme, defendida em 2022, sob a orientação da Professora Doutora Adriana Goulart de Sena Orsini[4], em que uma ampla pesquisa de campo, com metodologia baseada em estudos de pesquisa bibliográfica, entrevista semiestruturada e pesquisa exploratória-descritiva avançada identificou cada dificuldade enfrentada pelos organizadores e a ausência de possibilidade de custeio por muitas dessas entidades, nos mais diversos entes da Federação[5].

Nada mais democrático do que permitir que as organizações de classe estabeleçam os avanços e ajustes que sejam possíveis para a categoria. O fortalecimento coletivo reforça a visibilidade, dá voz, individualiza regionalmente cada necessidade. Por isso, a destinação de parte da arrecadação para as entidades coletivas regularizadas (as quais podem passar por controle financeiro e uso adequado dos recursos).

A Ré, ao efetivar os registros de empregos, poderá, na medida de cada caso, observar regras de cláusulas acidentais (termo ou prazo), bem como todas as especificidades decorrentes de uma relação de emprego, uma vez que como visto, os vínculos de emprego em si guardam individualidades que precisam ser tratadas caso a caso, o que também justifica o prazo de 6 meses para formalização de todos os contratos.

A sentença tem extensão para todo o território nacional, nos termos de decisão do P. Supremo Tribunal Federal em matéria de demanda coletiva, RE 1.101.937, tema 1075[6].

A imposição da tutela inibitória, como meio de evitar a repetição do ilícito já está implícita na modulação de efeitos do reconhecimento do vínculo, pois inclui contratos ativos e os que vierem a ser firmados da decisão em diante. Ocorre que a matéria será debatida nas instâncias subsequentes, mediante recurso próprio, sendo

que a ausência de efeito suspensivo a tais recursos possibilitará a imediata execução provisória do julgado, mas o inverso a impedirá. Trata-se de decisão de impacto em milhões de relações contratuais, as quais já vêm ocorrendo por muitos anos; portanto, aguardar mais alguns meses para a decisão do E. TRT, ou mesmo do C. TST, a respeito de efeito suspensivo ou não, é mais seguro do que deferir medida antecipatória em tutela provisória em juízo singular. Indefiro, portanto a tutela com caráter provisório, embora, repita-se, já esteja deferida de forma definitiva no bojo da sentença.

A inversão do ônus do tempo do processo, com as tutelas provisórias, é algo desejável quando os elementos da incontroversa ou da verossimilhança mais a urgência, estejam presentes. A urgência do caso não está completamente ausente, mas o próprio Autor afirma ter esperado anos para propor a demanda, notadamente por necessidade de socorrer aos motoristas em época de pandemia quanto à saúde e a segurança, o que indica que aguardar mais alguns meses, para o devido processo legal, com revisão em instância qualificada, colegiada, com nova participação da própria instituição, Ministério Público do Trabalho, por seus Procuradores nas demais instâncias e dos próprios Advogados da Ré em sede de cortes intermediárias e de sobreposição, indica ser o mais seguro e indicado para o caso.

Notas:

[1] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra Editora, 2001.

[2] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006..

[3] HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

[4] LEME, Ana Carolina Reis Paes. De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação. 307 f. 2022. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais/MG, 2022. Disponível no Repositório de Teses da Biblioteca da UFMG: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/45117>. Consulta realizada em março de 2023.

[5] LEME, Ana Carolina Reis Paes. De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação. 307 f. 2022. Tese : páginas 207/208: “Há grande diversidade no que tange à estrutura física, sedes, subsedes e locais onde funcionam os sindicatos que participaram desta pesquisa como se demonstra a seguir. O sindicato do Pará possui “um escritóriozinho

que nós alugamos”, cujo custeio do aluguel, internet, água e energia, de acordo com o entrevistado 3, saem do bolso do presidente. O sindicato de Minas funciona na casa da sua então vice-presidente (hoje presidente), porque, nas palavras da entrevistada 5, “a casa é muito grande, como ela morava ali só ela e a filha, deixou a gente usar a parte de baixo#” e “a gente usava ali uma vez por semana para atender os motoristas e pra trabalharmos outras questões também”. Ao seu turno, o sindicato de Sergipe está instalado no prédio do SINDITÊXTIL, que é um sindicato filiado à força sindical em Aracaju#, e não pagam aluguel, já que, de acordo com o entrevistado 15, “a galera é parceira mesmo”. Em São Paulo, o sindicato possui sedes e subsedes, que, nas palavras do entrevistado 6, localizam-se em São Miguel Paulista, onde é a sede principal, também no Alto Tietê, na Baixada Santista# e, de acordo com ele, “estamos vendo uma no ABC e uma agora também no Vale”. A respeito da cobrança de taxa dos sindicalizados, há sindicatos que não cobram mensalidade e se sustentam por meio de doações ou por meio do que denominam de “parcerias”. Outros cobram mensalidade, mas relatam que há muita inadimplência, como ilustra a fala do entrevistado do Rio Grande do Norte:”.

[6] STF, Tema 1.075:

I - É inconstitucional o art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494 /1997.

II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990.

III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas. (RE 1.101.937 - tema 1.075).

DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

A reparação do dano, conforme estabelecido nos artigos 186 e 927 e seguintes do Código Civil requer estejam preenchidos os seguintes requisitos: ato ou omissão; culpa ampla (envolvendo dolo e culpa estrita); nexo de causalidade; e dano. Nestes termos será analisado o pleito.

A Ré ofendeu preceito de ordem coletiva, ferindo os direitos constitucionais e legais mínimos da relação de emprego (além de outros decorrentes deles), e isso decorre do fato de que as decisões judiciais não criam relações sociais e modelos de inter-relação, a sentença analisa as argumentações, provas e demais elementos do processo e declara a procedência ou não em termos processuais, a questão material está dada, antecede ao processo.

A Ré vem se deparando com o debate há anos, as decisões somam-se às centenas nas mais diversas instâncias da Justiça do Trabalho, este processo perdura por quase dois anos. Assim, não há que se falar que a decisão nesta demanda de natureza coletiva é que criou a situação contratual entre as partes, ela já existia e as partes já tinham conhecimento de seus termos. O acesso aos dados e à realidade da relação revelou com clareza o que de fato ocorre entre a Ré e seus motoristas.

É por isso que a reclamada deixa de observar, no plano constitucional, um dos elementos mais importantes para início de debate, a proteção do trabalhador em face da automação e a dignidade humana mínima devida à essas pessoas, que são elementos originários da ordem constitucional brasileira e imantados pela imutabilidade constitucional material, fruto da redemocratização do país e com efeitos claros no caso dos autos. Omite a aplicação dos direitos trabalhistas a seus motoristas pelo argumento (superado) de que sua atividade é de tecnologia e não de transporte de passageiros e que por isso os motoristas não seriam seus empregados.

Outros elementos constitucionais mínimos foram ofendidos na esfera coletiva, como o meio ambiente do trabalho e sua prevenção e precaução, a seguridade social, a saúde, a assistência, o mínimo de dignidade e de preservação dos seres humanos em face da valorização social do trabalho.

Resta claro que a Ré se enquadra na hipótese de incidência da responsabilidade civil por ação e por omissão, pois a Ré age em sentido de construir informação que gera uma consciência coletiva de medo (de a Ré deixar o país e as pessoas perderem sua base de sustento), propaganda em massa quanto a uma vontade dos motoristas (a partir de uma construção ideológica induzida), gerar jurisprudência manipulando decisões por intermédios de acordos estratégicos (e não fazer tais acordos quando a análise indica que irão vencer o debate). Omite-se em estabelecer um mínimo de segurança financeira, de saúde, de segurança pública, de atribuição de direitos mínimos.

Ademais, a culpa, em sentido amplo, decorrente da análise de dolo ou culpa em sentido estrito, resta claramente presente nas estratégias e intenções muito bem delineadas pela Ré em âmbito social e até judicial.

Elementos sociais não faltaram para que a Ré pudesse corrigir o rumo das relações sem necessitar chegar ao ponto em que se encontra, espaços internacionais como França[1], União Europeia[2], Reino Unido[3], Estados Unidos[4] (ressalvado debate legislativo que segue em curso a respeito de sua validade ou não, mas com a cláusula de barreira de sindicalização mantida afastada, denominada "Proposta 22"[5]), já tinham decisões judiciais reconhecendo que a atividade é de

transporte e a relação com os motoristas é de trabalho, ou emprego, a depender do perfil social de cada país e da forma como tratam a questão trabalhista (nem todos os países têm o mesmo modelo normativo a respeito das relações de trabalho, mas todos os países citados, dentro daquilo que consideram direitos de seus trabalhadores, acabaram por estendê-los aos motoristas que trabalham com a Ré).

A sonegação de direitos mínimos, a desproteção social, o ser deixado à margem, foram atitudes tomadas pela Ré de forma propositiva, ou seja, ela agiu dolosamente no modo de se relacionar com seus motoristas.

Não se trata nem sequer de negligência, imprudência ou imperícia, mas de atos planejados para serem realizados de modo a não cumprir a legislação do trabalho, a previdenciária, de saúde, de assistência, ou seja, agiu claramente com dolo, ou se omitiu em suas obrigações dolosamente, quando tinha o dever constitucional e legal de observar tais normas.

O mesmo estudo referenciado anteriormente, quanto à tese de doutoramento defendida na UFMG, demonstra com clareza que as associações de classe procuraram a Ré por diversas vezes, recebendo dela sempre a resposta de que não iria sentar para debater ou negociar com os representantes dos motoristas[6]. A passagem da tese ainda cita que a Ré, no Reino Unido[7], já concordou em negociar com os trabalhadores, o que demonstra que o Poder Judiciário precisa intervir, declarar a natureza de sua atividade empresarial, bem como a natureza da relação com seus motoristas, para somente depois disso a Ré concordar em sentar para negociar.

Os elementos da responsabilidade civil por dano coletivo vão se sucedendo na hipótese em análise de forma cristalina.

Mas o Brasil é um país que trabalha a teoria da responsabilidade civil pelo parâmetro do dano, pois a tese da reparação somente pelo ato ilícito ou abuso de direito, responsabilidade civil sem danos (*punitive damages*),[8] não encontra, até o momento, solo fértil. Assim, resta questionar se há o dano, em sua vertente coletiva, ou seja, um dano à coletividade considerada em si mesma[9].

As ações (agir estratégico para evitar aplicação de legislação trabalhista a seus motoristas) e omissões (falta de medidas efetivas de aplicabilidade das normas incidentes às suas relações contratuais), de forma dolosa (claro propósito de agir e omitir, ao mesmo tempo em prol de seus próprios interesses e contra os interesses da coletividade), geraram uma ofensa aos motoristas em geral, mas também à concorrência, a exemplo dos taxistas (ao redor de todo o mundo a discussão com a Ré foi iniciada com os motoristas de táxis), também ao Estado, pela ausência de possibilidade de inclusão dos seus motoristas no sistema de previdência social e portanto nas coberturas dos benefícios aos contribuintes, à saúde pública, por levar ao

SUS muitos dos motoristas doentes, acidentados, contaminados, sem que de fato haja contribuição para o custeio do amplo sistema assistencial brasileiro, para a segurança da população transportada, notadamente pela condição em que alguns motoristas se colocam, e a todos os demais cidadãos, por falta de cumprimento de limite de jornada, descanso e recuperação física e que leva a potenciais acidentes de trânsito.

Mais uma vez a doutrina já referida, a partir do estudo da tese de doutoramento na UFMG, aponta o completo quadro de desproteção social que a classe dos motoristas foi submetida, em caso de doença, de morte, de acidente. Nem sequer o básico para operar no setor de transporte de passageiros a Ré disponibiliza a seus motoristas[10].

Até mesmo o ato de permitir pagamentos realizados em dinheiro foi uma ação de ampliação de violência pública contra a classe dos motoristas, o aumento de assaltos já era algo esperado, notadamente quando se tem como estratégia de marketing uma ampla disseminação dessas informações em redes de comunicação. A estratégia resultou no que se esperava, aumento de assaltos em relação aos motoristas por aplicativos de transporte[11] e a submissão da vida deles e dos usuários do serviço ao elevado risco social de violência.

Mas nem sequer precisaria da constatação fática para se chegar à conclusão de que o modelo de tratamento elaborado pela Ré gerou prejuízos coletivos "in re ipsa"[12], ou seja, aquele que decorre dos fatos, sem necessidade de comprovação da dor, sofrimento ou abalo psicológico, pois trata-se de ação injusta e inaceitável que infringe valores constitucionais e legais que visam a excluir uma massa de cidadãos da condição do direito a ter direitos. A falsa perspectiva gerada pelo modelo de negócios cria uma percepção coletiva de que as pessoas que dirigem para a Ré estão por conta própria. A interpretação axiológica das normas constitucionais e legais precisa ser realizada de forma a se extrair o máximo de sentido de justiça de seus textos e não o inverso, a busca por exclusão da aplicabilidade das normas mínimas em todos os sentidos, do trabalho à segurança.

Esse movimento gera um elemento ainda mais amplo de insegurança, as longas escalas de trabalho a que as pessoas se submetem - para ter o mínimo de sustento, uma vez que precisam custear toda a cadeia produtiva (desde a própria Ré e seus lucros, até as ferramentas de trabalho) -, que acabam colocando em risco suas vidas, a dos passageiros e os demais cidadãos que estão nos trânsitos das cidades sem saber com quem irão encontrar à frente. O descanso, a desconexão, a segurança do repouso semanal remunerado, das férias, da proteção da saúde, tudo está em jogo num âmbito incontável de pessoas que já vêm sendo atingidas.

O nexó é uma decorrência lógica entre as ações e omissões, a intenção clara de realizá-los, o dano à sociedade, tudo decorrente do modelo do

negócio pensado, orquestrado e colocado em prática pela Ré, a origem do dano e sua ocorrência são liames inexoráveis da atividade exercida pela Ré, a causa e o efeito estão interconectados de forma indissociável.

Não se pode permitir que as relações de emprego em seu âmbito coletivo, mesmo ante ao poder diretivo, ultrapassem o limite do razoável, afinal a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, como bens de primeira grandeza e objetos primordiais de qualquer sistema jurídico democrático, devem ser observados no decorrer de todo o contrato de trabalho.

E veja-se, a liberdade de empreender, de negócio e a busca por lucros nem sequer foram tangenciados no caso, pois são direitos inegociáveis da Ré, o que não pode ocorrer é que tais elementos valham por si e contra todos, há limites, e quem os traça é a Constituição Federal, notadamente no artigo 170, III quando estabelece a função social da empresa. O Brasil adotou um modelo de capital regulado e humanista[13].

Destarte, evidenciou-se a ocorrência das ofensas perpetradas pela Ré contra toda a sociedade civil, no âmbito das relações de trabalho, mas também com claros reflexos na condição concorrencial, de segurança pública, segurança no trânsito, da assistência social. Como é cediço, as condutas abusivas suso mencionadas caracterizam o dano moral coletivo, que atenta contra a dignidade psíquica da população, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe a classe trabalhadora a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição da parte trabalhadora no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Todos os requisitos da responsabilidade civil se encontram presentes da situação narrada.

Assim, demonstrado o dano moral coletivo praticado e ante a responsabilidade da Ré de zelar pela qualidade das condições de trabalho e da população em geral, garantindo um ambiente laboral digno a seus empregados e o reflexo nas demais áreas a todos os demais cidadãos, a coletividade faz *jus* à indenização, sem necessidade de comprovação da ocorrência do dano moral, restando implícito ao ato ilícito praticado pela Ré.

Convém gizar que não existe na legislação específica indicação sobre o *quantum* a ser fixado a título de indenização por danos morais coletivos, devendo ser considerada a ofensa perpetrada, bem assim a condição cultural, social e econômica dos envolvidos, a capacidade informacional e de influência do ofensor e o caráter didático-pedagógico-punitivo da condenação, de modo que repugne o ato,

traga conforto ao espírito da coletividade ofendida e desencoraje o ofensor à nova violação.

O direito pátrio tem se pautado no estabelecimento de indenizações que busquem efetivamente reparar o dano, fiel ao princípio moral que repugna o enriquecimento sem causa. Deve-se cuidar também do outro extremo, isto é, evitar indenizações insignificantes que aviltam ainda mais a sociedade e os atores envolvidos. A condenação não pode gerar um sentimento de cada vale a pena transgredir as normas constitucionais e legais, pois a reparação é economicamente viável e menos expressiva dos que os ganhos que se obtém com o resultado das ações e omissões.

Nesse contexto, o montante que serve ao ressarcimento do dano moral coletivo situa-se no plano satisfativo. A importância paga à sociedade deverá propiciar uma satisfação que mitigue, de algum modo, a dor causada pelo ato ilícito cometido contra a coletividade. A reparação deverá compreender todas as consequências dolorosas imediatas e mediatas do ato que as causou.

Desse modo, jungindo esses elementos, arbitro o *quantum* indenizatório em R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), considerando a capacidade econômica da parte Ré, pois: i) a própria defesa fala em recolhimentos de impostos na casa dos 4 bilhões (página 7 da defesa), o que indica ganhos expressivos no decorrer do tempo em que opera no país; ii) que opera em mais de 550 cidades (página 6 da defesa), o que indica uma captação de clientela em números expressivos, são 22 milhões[14] de clientes conectados (página 7 da defesa), que geram renda para cerca de 1 milhão de pessoas (página 11 da defesa); iii) há notícia pública de que Ré teve lucro crescente de 29% no primeiro trimestre de 2023 e chega a um faturamento de 8,8 bilhões de dólares[15]; e para que a condenação possa importar também em readequação de sua postura em face das problemáticas tratadas nesta ação.

Olhando o valor de forma pura e simples, notadamente em um país de um povo preponderantemente pobre (ou extremamente pobre), pode parecer impactante, mas contextualizando os aspectos econômicos divulgados pelos meios de comunicação e pela própria Ré (e pressupondo é que tudo o que ela afirma está correto em termos financeiros), bem como considerando que já são dados defasados (notadamente pelo fim da pandemia e pela volta das pessoas às ruas e ao uso do serviço de transporte fornecido pela Ré), o valor se mostra irrisório, especialmente se observar que a presente demanda é fruto de anos de apurações, de operação da Ré e do espaço geográfico em que opera, não sendo a condenação um elemento isolado no tempo e no espaço.

A própria Ré indica que de 2014 a 2021 foram 6,7 bilhões de viagens[16], além de afirmar repasse de 76 bilhões de reais a motoristas e

entregadores parceiros[17]. Se cada viagem custar dez reais (somente para se considerar um mínimo como base), já se estaria falando em 67 bilhões de reais no período.

O contrato social declara 100 mil reais de capital social[18], o que certamente não condiz com seu valor de mercado[19]. O valor da Ré, levando-se em conta tratar-se de empresa transnacional, é de aproximadamente 280 bilhões de reais, na conversão atual do dólar para real.

Tudo isso já seria suficiente para fundamentar o valor da condenação em danos morais coletivos (seria em verdade irrisório em face da capacidade econômica da Ré), contudo, a base de cálculo precisa ser acompanhada da fundamentação quanto ao percentual a incidir sobre ela. Como a base é variável a depender do índice econômico que se adota, passa-se a justificar a base e o percentual de forma objetiva, pois como adotado desde o princípio, o caminho do fundamento importa mais do que destino da resposta. Hermenêutica como base da fundamentação.

A Ré afirma repassou 76 bilhões (até outubro de 2022) àqueles que ela mesma denomina de colaboradores, restando “retido” um percentual do valor total, portanto, a conta facilmente chega a 100 bilhões de reais, tendo em vista que o próprio termo de uso da Ré indica percentuais de “retenção” e a testemunha ouvida a rogo dela confirma tais percentuais (de 20% a 25%)[20].

A base de cálculo se dá sobre uma arrecadação total de 100 bilhões de reais. Mas ainda falta decidir o percentual, vejamos.

Considerando-se que a Ré deve reconhecer a condição de empregado de seus motoristas, bem como que neste caso se torna obrigada a pagar valor de SAT (Seguro de Acidente de Trabalho), o qual varia de 1% a 3%[21] sobre a folha de pagamento, o valor atribuído ao dano coletivo representa a base mínima desta contribuição oficial para o sistema público que lida com o Fator Acidentário Previdenciário, e tudo a partir de seus próprios relatos de valores pagos, sem incluir outras contribuições que seriam devidas para custeio do sistema público de assistência social em sentido amplo (só de contribuição previdenciária o valor se elevaria em dezenas).

O percentual a incidir sobre a base de cálculo será de 1%.

Posto isto, a contextualização e o fundamento do dano restam definidos, não são aleatórios, muito menos uma mera “escolha” de quem interpreta a lei.

Outras muitas razões ainda podem sustentar a metodologia hermenêutica adotada para se chegar ao resultado quanto ao dano sofrido pela coletividade.

São anos de frustração de recolhimentos de valores aos cofres públicos, tanto de suas contribuições, como das contribuições a serem realizadas pelos motoristas, como cota previdenciária, FGTS, retenção e recolhimento de imposto de renda, possível contribuição com sistema "S" e terceiros, dentre outras decorrentes de uma relação de emprego formalizada (e que todos os demais concorrentes da Ré observam).

Muitas políticas de habitação, saneamento, construção e financiamento de casa própria deixaram de ser custeadas pela ausência de formalização de contratos e de recolhimentos respectivos, além é claro do sistema de saúde (que também atende aos motoristas acidentados, doentes, contaminados em serviços para a Ré), sistema de socorro aos informais (na pandemia, ou mesmo fora dela, quanto aos que se enquadram na hipótese de pobreza com direito de acesso a benefício de prestação continuada ou estavam invisibilizados na maior crise sanitária do último século).

A sociedade vem custeando tudo isso, sem a adequada e proporcional contribuição da Ré, e nem sequer se levou em conta, no cálculo do dano, o uso do espaço público ou de bens privados para fins de custeio de suas atividades empresariais frente à coletividade como uso de vias públicas, espaços em aeroportos, rodoviárias, shopping center, hospitais, que ela se vale para realizar suas atividades sem contrapartida adequada e efetiva, ao contrário do taxistas que pagam todos os seus impostos e contribuem com conservação e desenvolvimento desses bens.

Muitas são as razões para a fixação do valor da condenação e todos eles seguramente indicariam que o valor aqui atribuído é inferior ao efetivo dano coletivo causado ao país e aos seus cidadãos.

A destinação será a mesma descrita para as multas por descumprimento das medidas, mas em percentuais distintos.

Os valores dos danos serão destinados para o Fundo de Amparo ao Trabalhador na proporção de 90%, sendo os demais 10% para as associações de motoristas por aplicativos que tenham registro em cartório e constituição social regular, em cotas iguais e de tantas quantas forem encontradas pelo Ministério Público do Trabalho no Brasil. Os fundamentos são os mesmos já descritos anteriormente,

fomentar a organização coletiva e dar uma possibilidade, dentre tantas outras possíveis e necessárias, de reconhecimento, redistribuição e representação[22] como meios de se distribuir justiça aos motoristas plataformizados.

Notas:

[1] França. https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_44525.html. Acesso em 9 de setembro de 2023.

[2] União Europeia. <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/12/uber-ecj-press-release.pdf> Acesso em 9 de setembro de 2023.

[3] Reino Unido. Supreme Courte. Appeal from [2018] EWCA Civ 2748. Requerente: Uber BV e outros. Requerido: Aslam e outros. Relator: George Leggatt. Acesso em 9 de setembro de 2023.

[4] EUA. C-434/2015. Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/ra_2017_pt_web.pdf. Acesso em 10 de setembro de 2023.

[5][https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_\(2020\)](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020)). Acesso em 10 de setembro de 2023.

[6] LEME, Ana Carolina Reis Paes. De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação. 307 f. 2022. Tese. Página 218: “4.1.3 Categoria 3 – Demandas por diálogo O diálogo com a empresa, por parte dos motoristas plataformizados, é a maior demanda encontrada uniformemente em todas as vozes os sindicatos entrevistados.”

[7] LEME, Ana Carolina Reis Paes. De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação. 307 f. 2022. Tese. Página 220: Questionado pela pesquisadora sobre decisões favoráveis à categoria dos motoristas plataformizados no Reino Unido, ele comentou que “a Uber já sentou no Reino Unido com um sindicato e negociou, poxa, se negociou lá porque que não negocia aqui?” Continuou dizendo que o sindicato não se trata do “inimigo”, mas do intermediador entre duas partes, a empresa e o trabalhador, e que, portanto, “um dia vai ter que sentar pra negociar.”. A referência realmente consta em reportagens jornalísticas, a exemplo da notícia veiculada pelo G1:

<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/03/16/uber-vai-conceder-beneficios-de-funcionarios-a-70-mil-motoristas-no-reino-unido.gh.html>. Acesso em 10 de setembro de 2023.

[8] FILHO, Raul Araújo. *Punitive Damages* e sua aplicabilidade no Brasil. Superior Tribunal de Justiça – Doutrina – Edição Comemorativa de 25 anos: página 334: “Para alguns doutrinadores, a aplicação da Teoria do Valor do Desestímulo, como também é chamada, afronta o art. 5º, V e X, da Constituição Federal 6 que autoriza apenas a indenização dos danos moral e material, na exata medida da lesão sofrida, não permitindo a indenização punitiva ou exemplar, a qual enseja enriquecimento indevido da vítima, pelo acréscimo da indenização, que proporciona ao ofendido a percepção de valor vultoso que ultrapassa a normal compensação do dano experimentado

[9] Acórdão 1245575 TJDF, 00300195820168070001, Relatora Des^a. MARIA IVATÔNIA, Quinta Turma Cível: “O Código de Defesa do Consumidor trouxe tanto a tutela individual do consumidor como a tutela coletiva da comunidade consumidora, que também pode ser vítima de uma prática abusiva de um fornecedor, o que enseja o dever de reparar o dano coletivo experimentado. **Ressalta-se que o dano moral coletivo não significa a somatória dos danos individuais suportados pelos consumidores pela violação de um direito pessoal desses, mas uma nova modalidade de dano, o qual tem por objeto a violação de um direito da coletividade considerada em si mesma vítima de uma ação danosa do fornecedor.**

[10] LEME, Ana Carolina Reis Paes. De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação. 307 f. 2022. Tese. Página 200 “Ressalte-se, aqui, a fala da entrevistada do Rio Grande do Sul quando reafirma a necessidade de construção de redes e solidariedade, pois a “a plataforma não te ensina nada”. Por esse motivo, ela aderiu a um grupo de Whatsapp, para entender como funcionava o mecanismo do aplicativo, além de obter orientações de como realizar o trabalho.”

[11] LEME, Ana Carolina Reis Paes. De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação. 307 f. 2022. Tese. Página 201: “No Programa “Fantástico” (Rede Globo) do dia 6.06.2021, foi divulgado um levantamento que aponta que a violência contra motoristas de aplicativo aumentou, sendo uma realidade violenta que circula sem freios país afora#. Os números de assaltos a motoristas plataformizados são alarmantes. Segundo a notícia: “ao menos 43 motoristas de aplicativo foram assassinados durante o trabalho em 2021 no Brasil”.

[12] Acórdão 1245575 TJDF, 00300195820168070001, Relatora Des^a. MARIA IVATÔNIA, Quinta Turma Cível: “**Consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a conduta antijurídica afeta, intoleravelmente, valores e interesses coletivos fundamentais, mediante**

conduta maculada de grave lesão, o dano moral coletivo se configura in re ipsa, isto é, independentemente da comprovação de dor, sofrimento ou abalo psicológico. (grifo nosso)”.

[13] SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. O Capitalismo Humanista. Filosofia Humanista de Direito Econômico. São Paulo: KBR, 2011.

[14] Dados jornalísticos indicam mais de 30 milhões de usuários:

<https://mercadoeconsumo.com.br/30/10/2022/economia/uber-atinge-30-milhoes-de-usuarios-no-brasil-e-supera-nivel-pre-pandemia/> Consulta em 11 de setembro de 2023.

[15] <https://www.metropoles.com/negocios/uber-amplia-faturamento-em-29-para-us-88-bi-no-primeiro-trimestre;>

A própria Ré divulgou em suas plataformas um giro para a economia brasileira de 36 bilhões de reais em 2022 e número de usuários em 30 milhões no mesmo período. <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/impacto-no-brasil/> Consultado em 11 de setembro de 2023.

[16] <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/impacto-no-brasil/>: “De 2014 a 2021, já foram realizadas mais de 6,7 bilhões de viagens através do aplicativo da Uber.”

[17] <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/impacto-no-brasil/>: “Segundo o relatório, de 2014 a 2021 foram repassados R\$ 76 bilhões a motoristas e entregadores parceiros”

[18] Id 6947272, fl. 8.

[19] Reportagem do Estadão indica que a empresa atingiu valor de mercado de estimado em 60 bilhões de dólares em apenas 7 anos de existência. <https://infograficos.estadao.com.br/focas-ubereconomia/> Consulta em 12 de setembro de 2023.

[20] Id eab60fc – item 7.7, que segundo a testemunha ouvida a rogo da própria Ré chega a 20% ou 25%, Id 3d44277, item 24 do depoimento.

[21] Artigo 22, II da Lei 8.212 de 1991:

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de

incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

[22] LEME, Ana Carolina Reis Paes. De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação. 307 f. 2022. Tese. Página 201. Página 233: "5 OS DESTINOS: O TRABALHO JURIDICAMENTE PROTEGIDO, RECONHECIDO, COM REDISTRIBUIÇÃO E PARTICIPAÇÃO."

DEDUÇÕES DE IR E INSS

Não há contribuição previdenciária a ser calculada nos autos, parcela condenatória tem natureza indenizatória.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será devida a partir do vencimento de cada parcela, sendo que em relação ao dano moral coletivo a correção será contada a partir da presente sentença, nos termos da súmula 439 do C. TST. A correção será pelo IPCA-E.

A partir da propositura da demanda e até o pagamento efetivo aplica-se a SELIC, sem incidência de juros de mora.

CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face da **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**, nos seguintes termos:

Rejeito a arguição de reabertura de instrução, nulidade e cerceamento.

Determino a revogação da restrição à publicidade do processo, ressalvadas as peças que digam respeito, ainda que por mera referência, a dados sensíveis do modelo de negócios da Ré ou a intimidade dos motoristas.

Declaro prejudicado o argumento de retirada de documentos em língua estrangeira.

Declaro válidas as provas colhidas em inquérito civil, com presunção relativa de veracidade.

Acolho o pedido de limitação de extensão da decisão às relações contratuais encerradas ao tempo deste processo, notadamente para reflexos em obrigações de fazer e multas respectivas. Ressalvo a hipótese legal de incidência de transporte "in utilibus" da coisa julgada a ser analisado caso a caso.

Rejeito as preliminares: de incompetência material; de inépcias da inicial, em todas as vertentes; de ilegitimidade de causa típica de direitos heterogêneos; e impossibilidade jurídica do pedido; todas suscitadas pela Ré.

Declaro prejudicada, por perda de objeto, a preliminar de litispendência, bem como o pedido de juntada de documentos pela Ré.

Declaro, incidentalmente, que uma das atividades da Ré é o transporte de passageiros, ao lado de todas as demais descritas em seu objeto social.

Rejeito o pedido de tutela inibitória em caráter provisório.

As execuções individuais serão realizadas em processos autônomos, não nestes autos, e serão avaliadas quanto ao transporte da coisa julgada caso a caso, inclusive quanto às suspensões ou não de ações individuais.

- Condeno a Ré a obrigação de fazer, qual seja, observar a legislação aplicável aos contratos firmados com seus motoristas, devendo efetivar os registros em CTPS digital na condição de empregados de todos os motoristas ativos, bem como daqueles que vierem a ser contratados a partir da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 para cada motorista não registrado;

- A obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de 6 meses, a contar do trânsito em julgado e intimação para início de prazo;

- O cumprimento se dará da seguinte forma: quando intimada a Ré indicará quantos motoristas estão ativos na época; após isso, deverá comprovar 1/6

de regularização por mês, até o limite de 6 meses em que todos deverão estar com contratos regularizados; a multa incidirá a cada período mensal de comprovação e percentual de regularização.

- O descumprimento será objeto de execução da multa, com direcionamento dos valores apurados para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, na proporção de 50%, sendo os demais 50% direcionados para as Associações de motoristas por aplicativos que tenham registro em cartório e constituição social regular, em cotas iguais de tantas quantas forem encontradas pelo Ministério Público do Trabalho;

- Declaro que a Ré, ao efetivar os registros de empregos, poderá, na medida de cada caso, observar regras de cláusulas acidentais (termo ou prazo) e demais especificidades dentro da relação de emprego;

- Declaro que esta decisão tem extensão para todo o território nacional;

- Condeno a Ré a pagamento de danos morais coletivos no importe de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais);

- Os valores do dano moral coletivo serão destinados para o Fundo de Amparo ao Trabalhador na proporção de 90%, sendo os demais 10% para as associações de motoristas por aplicativos que tenham registro em cartório e constituição social regular, em cotas iguais e de tantas quantas forem encontradas pelo Ministério Público do Trabalho no Brasil;

São todas parcelas indenizatórias. Tudo em atendimento ao disposto no artigo 832, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não há que se falar em contribuições previdenciárias e fiscais nos termos da Súmula 368 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

A correção monetária será devida a partir do vencimento de cada parcela, sendo que em relação ao dano moral coletivo a correção será contada a partir da presente sentença, nos termos da súmula 439 do C. TST. A correção será pelo IPCA-E.

A partir da propositura da demanda e até o pagamento efetivo aplica-se a SELIC, sem incidência de juros de mora.

Ao final do processo, proceda-se a intimação da União Federal, pessoalmente aos seus procuradores, para fins do disposto no artigo 832, § 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto à natureza e responsabilidade das verbas descritas.

Custas pela parte reclamada, no importe de R\$ 2.000.000,00, mas limitado o recolhimento a R\$ 30.029,96, ou seja, o quadruplo do valor do limite máximo dos benefícios previdenciários[1], pelo disposto no artigo 789 da CLT, calculadas sobre R\$ 1.000.000.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Nota:

[1] <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/noticias-e-conteudos/2023/maio/piso-previdenciario-sera-de-r-1-320-a-partir-deste-mes>. Consulta realizada em 13 de setembro de 2023.

SAO PAULO/SP, 14 de setembro de 2023.

MAURICIO PEREIRA SIMOES

Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: MAURICIO PEREIRA SIMOES - Juntado em: 14/09/2023 14:55:15 - 79476f4
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23090406565544600000315617040?instancia=1>
Número do processo: 1001379-33.2021.5.02.0004
Número do documento: 23090406565544600000315617040