



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1001058-88.2018.5.02.0008

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/03/2020

Valor da causa: R\$ 200.000.000,00

Partes:

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRENTE: LOGGI TECNOLOGIA LTDA.

ADVOGADO: Renato Noriyuki Dote

ADVOGADO: ESTEVAO MALLETT

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDO: LOGGI TECNOLOGIA LTDA.

ADVOGADO: Renato Noriyuki Dote

ADVOGADO: ESTEVAO MALLETT

RECORRIDO: L4B LOGISTICA LTDA.

ADVOGADO: Renato Noriyuki Dote

ADVOGADO: ESTEVAO MALLETT

TERCEIRO INTERESSADO: SINDICATO DOS MENSAGEIROS MOTOCICLISTAS
,CICLISTAS E MOTO-TAXISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO: ATILA DANTAS DE LIMA

TERCEIRO INTERESSADO: SINDICATO DOS MOTOCICLISTAS AUTONOMOS DO
MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO: DANIEL DA SILVA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO PJE nº 1001058-88.2018.5.02.0008 (RO) - 16ª TURMA

ORIGEM: 8ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTES: LOGGI TECNOLOGIA LTDA; L4B LOGISTICA LTDA; MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDOS: OS MESMOS

JUIZ(A) PROLATOR(A) DA SENTENÇA: LAVIA LACERDA MENENDEZ

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MPT. TRABALHADORES QUE PRESTAM SERVIÇO DE FRETE POR MEIO DE APLICATIVO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INEXISTENTE. Os trabalhadores que prestam serviço de frete por meio de plataforma digital não estão subordinados à empresa detentora da tecnologia. A possibilidade de recusa na prestação do serviço e o engajamento não obrigatório afastam a subordinação. O trabalhador labora na oportunidade que lhe convêm, onde e quando quer, podendo escolher as entregas que pretende efetuar, situação incogitável numa relação empregatícia. A prestação do serviço está condicionada ao ato de volição do trabalhador, que pode, inclusive, utilizar outras plataformas de trabalho de empresas concorrentes ao mesmo tempo, circunstância impensável no contexto rígido da CLT. O art. 6º, parágrafo único da CLT não se aplica à hipótese, pois resguarda o trabalhador que tem os meios pessoais e diretos de comando substituídos por meios informatizados, no contexto de uma relação subordinada realizada a distância. Outrossim, o trabalhador apropria percentual elevado do valor do serviço prestado (no mínimo 70%), o que descaracteriza o vínculo de emprego. Numa relação subordinada, a apropriação da tarifa pende mais para o lado do empregador, que assume todos os riscos da atividade econômica e o custo do capital. O fato de o trabalhador possuir o meio de produção, ou seja, o veículo utilizado no transporte, arcando com todos os custos, também afasta o vínculo, pois o risco da atividade é compartilhado, o que colide com o disposto no art. 2º da CLT. Essa



nova realidade fática não se coaduna com a posição adotada pelo legislador na CLT, pelo que não há como reconhecer o vínculo de emprego. Recurso ordinário das rés a que se dá provimento.

Contra a r. sentença de fls. 1570/1598, cujo relatório adoto e que julgou a ação PROCEDENTE EM PARTE, as rés interpõem Recurso Ordinário às fls. 1745/1887.

Em síntese, discutem segredo de justiça, incompetência da Justiça do Trabalho, ilegitimidade, julgamento além e fora do pedido, impossibilidade jurídica, inépcia da petição inicial, litispendência e coisa julgada, reconhecimento do vínculo de emprego, limitação da condenação, astreintes, dano moral coletivo, limites territoriais, tutela de urgência, juros e correção monetária e multa do art. 523 do CPC. Preparo regular (fls. 1888/1891) e representação processual em conformidade (fls. 1892).

O MPT também interpõe recurso ordinário, às fls. 1901/1919.

Em apertada síntese, discute fundamentos jurídicos do vínculo (habitualidade, exclusividade) e limitação da condenação.

Contrarrazões do MPT às fls. 1948/2003 e das rés às fls. 2004/2022.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

1. RECURSO ORDINÁRIO DAS RÉS

Segredo de justiça

As recorrentes se insurgem contra o levantamento do segredo de justiça, argumentando, em síntese, que há nos autos documentos que podem revelar segredo empresarial e que revelam dados sensíveis de terceiros.

Razão assiste, em parte.



O juízo sentenciante bem fundamenta não ser o caso das hipóteses do art. 189 do CPC, diante na natureza do litígio; bem ao contrário, há interesse público e social na matéria em exame a afastar o segredo de justiça.

Todavia, como bem apontaram as recorrentes, há pontualmente nos autos certos documentos que podem, sim, revelar segredo empresarial - inclusive de terceiros - como balancetes e contratos (frisando-se que as rés são sociedades limitadas, e não sociedades anônimas e, portanto, não têm dever legal de publicização), bem como foram utilizados dados sensíveis de terceiros em sua defesa.

Neste sentir, se não é o caso de segredo de justiça, ao menos deve-se impor o sigilo dos referidos documentos, a fim de proteger os dados ali contidos.

Determino que os documentos que acompanharam a defesa (fls. 640/966) e as razões finais (fls. 1494/1568), exceto os de caráter público, bem como os contratos com terceiros que acompanharam a petição inicial, sejam colocados em sigilo, retirando o acesso a terceiros, conforme art. 27 da Res. 185 do CNJ.

Provido em parte.

Incompetência da Justiça do Trabalho

As recorrentes arguem a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria, argumentando que se trata de relação comercial entre particulares, e não litígio decorrente de relação de trabalho.

Todavia, sem razão as recorrentes.

A ação contém pedido que visa o reconhecimento da existência de relação de emprego entre trabalhadores e as rés. Portanto, a competência recai na Justiça Especializada, que é a competente para declarar a natureza jurídica da relação controvertida, conforme remansosa jurisprudência neste sentido:

A competência da Justiça do Trabalho não se restringe apenas às relações de emprego singularmente consideradas, mas também à análise de todos os conflitos derivados do vínculo trabalhista (AgRg no AREsp 353.987/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 25/11/2013)

O mais se confundo com o próprio mérito da questão, ressalvadas as razões de decidir que serão mais aprofundadas em tópico próprio.

Rejeito.

Ilegitimidade

As rés suscitam a ilegitimidade ativa do MPT para ajuizar a presente ação, argumentando que se trata de direitos individuais heterogêneos.

Contudo, sem razão as recorrentes.

O MPT busca na presente ação civil pública o reconhecimento de vínculo empregatício entre toda uma categoria de trabalhadores e as rés. Ao contrário do sustentado, a questão transcende o mero interesse patrimonial privado dos trabalhadores, dado o alcance socioeconômico que a questão suscita.

Como as próprias rés reconhecem, trata-se de uma nova realidade econômica, que envolve uma significativa coletividade de trabalhadores; o trabalho destes, tomado como fator de produção, engendra



efeitos que transcendem sua esfera individual. Direito transindividual, pois, de origem comum e efeitos difusos, o que justifica a legitimação do Ministério Público, conforme art. 129, inc. III da Constituição Federal. Neste sentido, precedentes em casos análogos:

(...) III - RECURSO DE REVISTA DA ECOBIOMA - ASSOCIAÇÃO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. (...) LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ORIGEM COMUM. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade ad causam para ajuizar a ação civil pública na defesa dos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos. Na hipótese, o direito vindicado tem origem em situação fática comum a um grupo de trabalhadores que, segundo narrativa da petição inicial, são contratados pelas rés para a venda de títulos de capitalização, sem registro em CTPS, mesmo presentes os requisitos da relação de emprego, em fraude à legislação trabalhista. Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que, nos termos dos arts. 129, III, da Constituição Federal e 6º, VII, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para propor ação civil pública que objetive resguardar direitos e interesses individuais homogêneos, indisponíveis ou disponíveis, em razão do notório interesse geral da sociedade na proteção dos direitos fundamentais sociais referidos no art. 127 da CF/88. Recurso de revista não conhecido. (...) (RRAg-10865-77.2013.5.14.0401, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 13/11/2020).

I - AGRAVO DA COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO . AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VISA OBSTAR A CONTRATAÇÃO DE POLICIAIS MILITARES PARA FUNÇÃO DE VIGILÂNCIA PATRIMONIAL PRIVADA. INTERESSES DIFUSOS. Consoante os artigos 127, caput , e 129, III, da Constituição Federal e o art. 6º, VII, "d", da Lei Complementar nº 75/93, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública cuja finalidade é proteger interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. No caso dos autos, a ação civil pública tem por objeto inibir a contratação de policiais militares para função de vigilância patrimonial privada, a fim de, em síntese: a) resguardar as normas que regulam essa atividade, b) preservar a eficiência dos serviços públicos prestados à sociedade pelos policiais militares que estão trabalhando no horário de descanso; c) conceder oportunidade de emprego àqueles que não são policiais e que poderiam exercer formalmente a função de vigilância. Nesse contexto, sobressai a legitimidade atividade do Ministério Público do Trabalho, porquanto a ação civil pública posposta envolve interesses difusos. Agravo não provido. (...) (Ag-AIRR-1621-40.2010.5.10.0014, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 30 /04/2021).

Preliminar rejeitada.

Julgamento além e fora do pedido, impossibilidade jurídica, inépcia da petição inicial

Os argumentos lançados como preliminar se confundem com o próprio mérito da demanda e com eles serão analisados.

Rejeito.

Litispendência e coisa julgada

As recorrentes suscitam a litispendência e a coisa julgada, requerendo que sejam excluídos dos efeitos da presente lide aqueles que ingressaram com ações individuais, inclusive aquelas nas quais foi celebrado acordo.



O Juízo *a quo* acolheu parcialmente o requerimento, limitando a matéria que seja comum, contra o que se insurgem as rés. Sustentam que a coisa julgada também é formada pelo acordo homologado com quitação plena.

Têm razão no particular.

Os efeitos da coisa julgada formada em ação coletiva são regulados pelo art. 16 da lei 7.347/1985 e pelos arts. 103 e 104 da lei 8.078/1990. Particularmente quanto às pretensões submetidas à Justiça do Trabalho, incide também a diretriz traçada na OJ n.º 132 da SDI-2 do C. TST, *in verbis*:

132. AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. ALCANCE. OFENSA À COISA JULGADA (DJ 04.05.2004)

Acordo celebrado - homologado judicialmente - em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista.

A plena quitação passada expressamente alcança todas as pretensões, ainda que não contidas na petição inicial do processo em que manifestada, não subsistindo a ressalva feita no julgado.

Apelo provido no tema.

Reconhecimento do vínculo de emprego

Quanto a questão de fundo, cuida o caso de ação civil pública em que o Ministério Público do Trabalho pretende o reconhecimento de vínculo empregatício dos motoristas entregadores que trabalham por meio da plataforma digital de propriedade das rés. Em apertada síntese, o MPT argumenta que os condutores profissionais trabalham de forma pessoal, habitual, onerosa e subordinada em favor das rés, razão pela qual postula o reconhecimento de vínculo de emprego, além do cumprimento de diversas normas de segurança do trabalho, bem como o pagamento de indenização por dano moral coletivo.

As rés defenderam-se, em síntese, sustentando que não contratam nem dirigem o trabalho dos motoristas que realizam entregas para os clientes, os quais contratam diretamente o frete. Argumentam que realizam apenas serviço de intermediação de fretes por meio de plataforma tecnológica, ausentes os requisitos que configuram a relação de emprego.

O Juízo *a quo* houve por bem acolher a tese autoral, reconhecendo a existência de vínculo de emprego entre os trabalhadores e a empresa detentora da plataforma, condenando-a a proceder ao registro do contrato de trabalho e a outras obrigações de fazer e não-fazer postuladas na inicial, contra o que as rés se insurgem.

As recorrentes argumentam, em síntese, que não estão presentes os elementos caracterizadores do vínculo de emprego, e que atuam apenas como intermediadoras dos fretes contratados.

Pois bem.

À partida, não é escusado destacar que o que se enfrenta nos autos é uma questão candente, porém, que não se pode considerar propriamente inédita. As bases da chamada *gig economy* supõem um conceito que não é novo: a "economia dos bicos" sempre existiu de modo paralelo à economia formal, destacando-se no trabalho dos músicos (de onde provém o termo em inglês *to gig*), mas também de vários outros profissionais (jornalistas, fotógrafos, escritores, advogados etc.), não ligados a nenhum contratante específico - os conhecidos *freelancers*. Esse tipo de vinculação contratual, efêmera e cada vez mais impessoal, parece estar substituindo o mercado formal de trabalho em diversos setores. O declínio do emprego como principal forma de exploração capitalista do trabalho humano já vinha sendo observada por estudiosos desde fins do século XX.



Conquanto a forma de organização do trabalho já existisse, o paradigma do *uber* (termo que já entrou para o léxico, com suas derivações) introduziu um fator importante, este, sim, inédito, e que fez emergir a problemática e a colocou sob os holofotes: o uso intensivo da tecnologia. O que iniciou num nicho específico (compartilhamento de "caronas") se espalhou em diversas atividades, hoje em dia, inclusive na atividade jurídica. A inovação mais visível é a utilização de um aplicativo de computador ou celular, que introduziu um intermediário até então inexistente. O algoritmo por trás dessa ferramenta tem a capacidade de multiplicar vertiginosamente as conexões entre esses trabalhadores e os demandantes de serviços específicos - no caso dos autos, transporte de mercadorias - sendo que o traço que caracteriza essas conexões é o serviço sob demanda. Esse novo modelo passa a prosperar num mercado antes dominado pela informalidade ou, quando formal, bastante limitado.

Essa digressão não se presta a examinar supostas virtudes ou perversidades do modelo, mas fornecer uma perspectiva histórica para melhor entendimento do fenômeno. A disseminação da *gig economy*, para além das perplexidades no âmbito da ciência do direito, já suscitou ambiguidades no campo social, político e econômico, contextos em que o próprio modelo de trabalho formal tem sido questionado, além da descrença nos serviços públicos de previdência. A solidez de conceitos, antes tidos como certezas por mercados e governos, passou a ser mais fluida.

Nessa toada, as movimentações identificadas muitas vezes como supressão de direitos, retrocesso ou dumping social, enfim, diversas expressões que podem ser resumidas como precarização do trabalho, parecem muito mais ser o resultado de uma evolução (ou involução para muitos) do fato social, que acaba demandando soluções jurídicas para os conflitos daí derivados. É, portanto, bastante delicado lidar com a questão sob a premissa de uma tentativa de fraude a preceitos já consagrados, notadamente diante de resistências, não raro, por parte dos próprios trabalhadores. O equilíbrio entre a proteção do trabalho imposta pelo Estado e as variáveis sociais, políticas e econômicas não pode ser negligenciado, sob pena de o direito se descolar da realidade. Como explicar a persistência do trabalhador portuário avulso, que em grande parte ainda resiste à migração para o cobiçado trabalho mediante vínculo de emprego, embora a legislação e o próprio mercado - curiosamente, em sentido inverso - caminhem nessa direção?

A dicotomia sempre existente entre o trabalho autônomo *versus* o trabalho subordinado já se manifestou em diversos exemplos na legislação pátria. A lei 4.886/1965 regula a atividade do representante comercial, sempre foco de controvérsias quanto à caracterização de vínculos empregatícios. A lei 5.764/1971, que regula as sociedades cooperativas, fez questão de afirmar a ausência de vínculo empregatício, embora tenha sido outro foco de grandes conflitos judiciais. A lei 6.530/1978, que trata da profissão de corretor de imóveis, também se ocupa da caracterização ou não do vínculo de emprego. A lei 11.442/2007, que trata da profissão de transportador autônomo de cargas também declara expressamente que as relações ali regulamentadas não caracterizam vínculo de emprego. A lei 13.352/2016, que alterou a lei 12.592/2012, regulamentando a parceria dos profissionais da beleza, faz o raciocínio de modo inverso: declara que haverá o vínculo empregatício, desde que descumpridos determinados requisitos; contudo, via de regra o trabalho desses profissionais é autônomo. Por fim, a lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) tangenciou timidamente a questão, ao introduzir o art. 442-B da CLT, que trata da contratação de trabalhador autônomo.

A questão que se coloca é que todos esses exemplos de modalidades de trabalho se situam numa zona cinzenta, na qual podemos identificar traços tanto de subordinação quanto de autonomia, a depender da realidade fática e da interpretação do julgador, quando a relação se torna litigiosa. Mas o que parece evidente é que, diante de uma *zone grise*, ao elaborar uma nova regulamentação, o legislador optou pelo não-vínculo empregatício, isto é, evitou conformar as situações à tipicidade do padrão legal de contrato de trabalho (obviamente, sempre sujeito ao exame do judiciário no caso concreto).

Por se tratar de um fato social recente (a aceleração e disseminação da *gig economy*), ainda não existe uma regulamentação clara sobre essa modalidade de trabalho, sendo tarefa da jurisprudência buscar a adequação do fato às normas existentes para dirimir o conflito que se apresenta. No entanto, cumpre frisar que, para o reconhecimento de uma relação de emprego, é necessário perquirir acerca da existência das elementares formadoras dessa tipologia contratual, consagradas nos arts. 2º e 3º da CLT; inexistindo apenas uma delas, já não cabe ao julgador declarar a existência do vínculo empregatício.



No caso concreto, a 1ª ré (LOGGI TECNOLOGIA LTDA) é uma empresa com objeto social diversificado (vide fls. 154), basicamente a detentora da tecnologia que intermedia os fretes por meio de aplicativo. Já a 2ª ré (L4B LOGÍSTICA LTDA) é uma empresa cujo objeto social é basicamente o transporte rodoviário de carga e a operação de logística (vide fls. 162). Ambas fazem parte de um grupo econômico, sendo que a primeira figura como sócia majoritária da segunda.

O documento de fls. 228/241 traz uma descrição do serviço oferecido pela plataforma, que se coloca como uma agenciadora de fretes:

"Através da Plataforma, a Loggi oferta, sem prejuízo de outros serviços adicionais e agregados a respeito dos quais se falará oportunamente nestes Termos, um ambiente virtual que se propõe aproximar o Usuário a uma rede de prestadores autônomos de serviços de transporte de pequenas cargas, documentos e produtos ("Frete") e pequenas quantias em dinheiro. Esclarece-se que entende-se como sendo "pequenas quantias em dinheiro" montantes disponibilizados para pagamento de eventuais taxas junto aos Correios, Cartórios, entre outros, necessários para pleno cumprimento do serviço de Frete. Os serviços de transporte são realizados exclusivamente por Condutores Profissionais autônomos filiados à plataforma Loggi, acionados e localizados por meio das tecnologias e ferramentas disponibilizadas pela Loggi. Dessa forma, pode-se resumir os serviços prestados pela Loggi a seus Usuários como os de disponibilização da Plataforma com agenciamento de frete, recebimento por conta e ordem de terceiros, cobrança e gestão de pagamentos a serem realizados pelos Usuários aos Condutores profissionais ("Serviços")."

Após relatório de inspeção realizada pelo MPT (vide docs. de fls. 271/409), a autoridade entendeu que a forma de credenciamento, os métodos de trabalho, a sujeição dos trabalhadores às regras da plataforma e a forma de remuneração indicam a existência de uma relação empregatícia entre os entregadores e a empresa.

As rés sustentam que agem como meras agenciadoras dos serviços de fretes - basicamente de "motofretistas" - por meio de aplicativo, trazendo pareceres para fundamentar sua tese (vide fls. 710/883).

Concretamente, foram produzidas provas orais, sendo que o preposto das rés disse que (fls. 1454/1456):

"Indagada quantos motofretistas atuam na Loggi, respondeu que, com cadastro completo e apto a receber oferta de frete, o número é muito dinâmico, mas é algo próximo a 30 mil motoqueiros, mas os que realmente utilizam é a metade desse número; mas que mesmo dentro dessa metade há uma parcela que é esporádica; que a metade tem um perfil diferenciado, por exemplo, até 80% dos que utilizam o aplicativo, o fazem até 18 horas por semana; que essas 18 horas se referem ao tempo em rota; que em média o aplicativo está logado a todo tempo; que melhor dizendo, dos 30 mil cadastrados, 15 mil utilizam a plataforma e 80% destes o fazem até 18 horas por semana em rota e os 20% restantes fazem mais de 18 horas em rota por semana, em média; que o tempo média em rota é de 4 horas e 12 minutos por dia; que o tempo do frete depende da entrega, sendo a média de 40 minutos o frete; que o tempo médio de ociosidade, que não está em rota mas está logado, não é verificado, não sabendo dizer; que a plataforma está aberta para acesso das 6h00 às 00h00; que que m remunera é a pessoa que solicita o frete, que paga à Loggi, que retira sua comissão e repassa ao motofretista; assim, o tempo ocioso não é remunerado, pois o pagamento é pelo frete; que o valor do frete tem 3 variáveis, a distância, pontos de parada e o tempo de espera no ponto de coleta ou de entrega; que quem fixa o valor é a plataforma de acordo com a localidade; que a inoperância relevante para a empresa continua a mesma mencionada na contestação; que o tempo médio para receber uma solicitação após ter recusado é o mesmo, tanto faz se acabou de recusar ou se acabou de realizar a entrega, sendo 19 minutos, não sabendo quanto é o de hoje; que o entregador que recusou não é penalizado; que a única limitação da plataforma é o fechamento entre 00h00 às 06h00; que o motofretista pode aceitar todas as propostas dentro desse intervalo; que a média de remuneração é de R\$ 3.400,00/ R\$ 3.600,00 mensalmente para o motofretista; que essa média inclui os que se logam menos e mais de 18 horas por semana, havendo portanto quem receba muito mais ou muito menos do que isso; que nesse valor não está incluído adicional de insalubridade ou periculosidade; que



não sabe dizer quantos motofretistas trabalham exclusivamente com a Loggi; que a Loggi não fiscaliza os recolhimentos tributários dos motofretistas MEI; que o motofretista não emite nota fiscal para a Loggi e sim a Loggi quem emite a nota fiscal; que o MEI não emite nota fiscal para o tomador cliente; que o motofretista MEI não pode autorizar outrem a trabalhar porque há documentos personalíssimos, salvo se outro MEI estivesse cadastrado na Loggi exatamente como ele próprio; o MEI que aceitar a proposta poderia direcionar a outrem, mas ele poderia estar ferindo os termos de uso, pois o MEI que aceita tem até a foto aparecendo para o aplicativo; ele pode fazer isso na prática, mas estaria contrário aos termos de uso da plataforma; que a Loggi emite nota fiscal contra o entregador e contra o cliente tomador do serviço; que a Loggi não faz retenção sobre a nota, salvo o ISS; que o serviço é descrito como intermediação para o cliente tomador e como serviço de cobrança na nota do entregador; que os requisitos para o motofretistas se cadastrarem na Loggi são ser maior de 21 anos, habilitação categoria A, estar formalizado como autônomo MEI; que para se cadastrar na Loggi tem que apresentar o documento do CONDUMOTO; que a Loggi não fiscaliza se o motofretista usa colete protetor, pois quem faz isso é o órgão de trânsito; que via de regra o motofretista fica descredenciado da plataforma se a habilitação vencer, se descumprir os termos de uso com condutas que beiram a criminalidade, como fraude na plataforma; que se o motofretista pegar a mercadoria e o pedido for cancelado, basta que ele clique no aplicativo para combinar a forma de devolução, mas nada acontece com ele; que o trajeto do ponto 0 ao ponto de coleta (ponto1) não é remunerado, pois o serviço de frete é disparado para aqueles que estão mais próximos, com o valor entre a coleta e a entrega já calculados; que quando o motofretista pega a mercadoria e o pedido é cancelado, ele é remunerado pela distância percorrida; que o tempo de espera limite no ponto de parada é de 10 minutos; que são 10 minutos de espera em todos os pontos; que esses 10 minutos não são remunerados; que a partir do 11º minutos ele passa a ser remunerado; que o entregador pode escolher o cliente, porque ele pode aceitar ou recusar uma oferta de frete; indagado se o entregador pode escolher o cliente para entrega, respondeu que que toda a dinâmica da plataforma é baseado no entregador que está mais próximo do ponto de coleta; que a plataforma ofertará sempre ao mais próximo do ponto de coleta; que o motofretista não pode oferecer descontos, pois o preço é combinado no momento da solicitação do frete; que o motofretista não pode ceder sua senha e login para outro entregador realizar entrega; que o preço do frete é fixado pela plataforma Loggi ao cliente no momento da solicitação; que a Loggi monitora o motofretista em tempo real, e o cliente pode acompanhar através da plataforma da Loggi, via GPS; que o tempo estimado para entrega, se for excedido, o preço não muda, nem nada acontece com o motofretista; que o tempo previsto pela plataforma já é alongado em relação ao tempo que os motofretista geralmente levam para fazer a entrega; que se houver atraso na entrega, nada acontece; se a moto quebrar o motofretista entra em contato com a central da plataforma e a plataforma dispara o pedido para outrem; que o cliente tem previsão de entrega pela plataforma e ele pode entrar em contato com o entregador diretamente, pois tem acesso ao telefone do entregador, e se tiver alguma reclamação contra o entregador o cliente pode reclamar na plataforma; que a limitação de coleta para o motofretista é o que caiba dentro de um baú e o aplicativo coloca na ordem de entrega e calcula o total de frete; que a cada entrega o entregador clica no aplicativo e faz um checkin e assina um protocolo no próprio celular de que ele recebeu; que o cliente pode mudar o endereço, assim como incluir uma nova parada no aplicativo; que havendo qualquer alteração, a plataforma recalcula o valor; que o entregador não recebe outra proposta enquanto não concluir a rota anteriormente recebida por ele; que se o produto não for recebido no local de entrega, ele devolve no ponto de coleta e é remunerado por isso, tanto na ida quanto na volta, com o mesmo valor; que havendo reclamação do motofretista para a Loggi, esta entra em contato com ele; que melhor dizendo, a Loggi toma as providencias se se tratar um crime; que em caso de entrega atrasada, a Loggi tenta entrar em contato com o entregador para resolver, fazendo com o que o entregador entre em contato com o cliente diretamente; que a Loggi não toma nenhuma providencia, nem com relação ao cliente, nem com relação ao motofretista; que melhor dizendo, se ocorrer, a Loggi pede desculpa ao cliente; que o cliente ou o entregador entram em contato com o suporte em diversas situações, como quando não consegue entrar em contato com o entregador, se por acaso o entregador sofrer um acidente etc.; que para o motofretista fazer a entrega da Loggi esta eventualmente pode baixar o valor da sua comissão e aumentar o ganho daquele para tentar captá-lo, mas ele tem liberdade para usar outra plataforma; indagada sobre a "promoção" para que realizasse 4 entregas após as 18h, informou que acontecem raramente; que nunca ocorreu a promoção de 4 entregas em



2 horas; que a Loggi não envia alertas para motofretistas informando locais e horário de picos, com maior demanda; que a Loggi faz campanhas promocionais de distribuição de brindes e jaquetas; que a Loggi não oferece EPI, nem elaborou PPRA e CPMSO com relação aos motofretistas; que não tem nenhum seguro contratado em nome dos entregadores; que tem um imóvel em que há atendimento presencial para entregadores, onde eles têm espaço para descanso, lazer, água, internet etc.; que há outros imóveis com esse mesmo intuito nas filiais das agências da L4B; que a Loggi faz 100.000 entregas por dia no Brasil, melhor dizendo intermediação de entregas."

A testemunha FRANCISLEI, ouvida a convite do MPT, disse que (fls. 1456):

"Estava trabalhando na Loggi como motofretista, por 1 ano e meio, até setembro de 2019; que em média trabalhava de segunda a domingo, 12 horas por dia; que quando estava na Loggi, não podia mudar o roteiro da entrega; que se o motofretista cancelar o frete, o entregador fica um tempo sem receber corridas, mas não sabe dizer quanto tempo, pois não é informado, sendo o tempo de eles pegarem outro serviço "e me passarem"; indagado sobre o que acontece se o motofretista exceder em muito o tempo de entrega, o depoente respondeu que foi bloqueado do aplicativo por conta disso; que não houve suspensão ou outro bloqueio; que recebia campanhas promocionais, como no caso em que tinha que fazer "5 entregas e ganhe R\$ 30,00 a mais"; indagado se isso tinha de se dar em um tempo limitado, respondeu que não só as entregas; que não recebia informações sobre locais de pico; que essas campanhas ocorriam em sua maioria em dias de chuva; que o auxílio à plataforma o entregador pedia quando tinha algum problema, como no caso em que deu problema na entrega da internet, acionavam o programa "deu ruim"; que nesses casos, o depoente era remunerado após 10 minutos de espera; indagado se entrou em contato com o cliente ou com a Loggi quando teve o pneu furado, respondeu que no caso de sua suspensão do aplicativo, o cliente o contactou para dizer que o aplicativo acusara que o depoente estava na porta da empresa para a retirada do produto, mas o depoente já estava em rota; que nessa ocasião a Loggi entrou em contato com o depoente, não o depoente; que nunca aconteceu de outro entregador terminar a sua entrega; que o depoente só trabalhava para a Loggi; que a partir do momento que a Loggi o bloqueou o depoente está sem trabalho; que não foi informado do bloqueio, apenas aparecendo no seu aplicativo a informação de "conta inativa"; que a sua documentação para realizar frete estava em ordem à época do bloqueio; indagado se era obrigado a aceitar as campanhas promocionais, respondeu que se não trabalhasse não ganhava."

A testemunha ANDRÉ, ouvida a rogo das rés, disse que (fls. 1457):

"É microempreendedor; que sua empresa tem 3 segmentos: transporte de cargas não perecíveis, armazéns e tecelagem, há 4 ou 5 anos; que não tem funcionários; que não presta serviços para ninguém; que melhor dizendo, presta serviços para clientes particulares, empresas de tecnologia e aplicativos, como, por exemplo, Motoboy.com, Click, Loggi, Lalamove, Rappi e Uber; que quando se cadastrou na plataforma não fez entrevista com empregado da Loggi; que não fez treinamento pela Loggi; que não recebe ordem de empregado da Loggi; que não precisa enviar para a Loggi relatório das entregas que efetuou; indagado se a Loggi tem esses dados, respondeu que não sabe; que quando há problema com frete, precisa informar o cliente final sobre a ocorrência; que o cliente final é quem o contrata e pode ser "qualquer pessoa"; que "a Loggi intermediou um serviço e se eu não conseguir o contato com o cliente aí sim eu menciono a Loggi"; que melhor dizendo "aciono a Loggi"; que pode estar com o aplicativo aberto e não estar online para receber proposta; que no dia que não quer trabalhar, tem a opção de rejeitar, ou coloca em ausente, ou desloga ou coloca como ocupado; que pode aceitar oferta de frete e depois cancelar a oferta; que nada acontece; que a oferta é online e fica disponível para as empresas mais próximas desse pedido; que após aceitar, se houver alguma mudança nesse pedido, consegue fazer o cancelamento; que após isso, o pedido continua sendo leiloado, ofertado para os outros mensageiros mais próximos; que se o cancelamento for da parte do entregador não recebe, mas se for por qualquer outra parte, recebe; que quando recebe a oferta do frete aparece o local da entrega do frete; que o entregador pode escolher o caminho que vai seguir, inclusive pode escolher o aplicativo que vai usar para fazer o caminho; que se tiver alguma alteração no caminho não sofre nenhuma punição; que o entregador não é obrigado a fazer a entrega no tempo estipulado pela Loggi; que não acontece nada, pois não tem um tempo para fazer a entrega; que se pedir para fazer



uma entrega às 09h e não conseguir, precisa mencionar ao cliente o motivo pelo qual não fez a entrega na hora esperada; que o tempo de espera para o recebimento de uma oferta de frete é variável; que depende da demanda, do horário, do local; que em média fica parado de 1 minuto a 1 hora, dependendo do horário, do local e da demanda; que realiza por dia cerca de 1 a 10 fretes; que o depoente escolhe a entrega do frete de acordo com a quilometragem e recebe 1 proposta da Loggi por vez, precisando concluir 1 frete para iniciar outro; que aceita e recusa com base na distância do serviço, na localidade em que será executado e com base no valor; que também realiza frete para outros aplicativos; que fica conectado nas plataformas de 2 a 10 horas por dia; que o "deu ruim" serve para informar o cliente que deu algo de errado no serviço; que é uma ferramenta do aplicativo da Loggi para avisar ao cliente que teve algum problema; que o cliente vê o "deu ruim"; que o "deu ruim" é uma conexão direta entre o entregador e o cliente dentro da plataforma da Loggi; que melhor dizendo, não conhece qual o acesso o cliente tem; que ou liga para o cliente informando, por exemplo, a perda de seu envelope ou clica no botão "deu ruim" e o cliente vê que teve algum problema; que a plataforma então conecta o cliente e aí o entregador escreve qual foi o problema; que com isso o cliente retorna ou liga para o entregador; indagado se há um suporte no aplicativo, o depoente respondeu que todo o suporte de que precisam está no aplicativo; indagado se há um telefone para ligar para a Loggi para comunicar tal perda, informou que ela se dá por esse aplicativo, ou o depoente liga para um atendente da Loggi ou comunica via "deu ruim"; que o depoente pode chegar no local da retirada e recusar o frete; que o depoente não recebe mensagens sobre campanha de incentivo; que não recebe alerta, campanha ou promoção da Loggi, somente os pedidos; que "não trabalha na plataforma da Loggi", mas sua empresa é cadastrada há 4 ou 5 anos; indagado se trabalha na plataforma da Loggi, informou que sua empresa está cadastrada na plataforma, tendo o depoente contratado a Loggi; indagado se foi o depoente que redigiu o contrato e qual o teor, informa que a Loggi faz a conexão entre a sua empresa e o cliente; que nunca foi punido; que não há hipótese de punição; que não há limite de controle de tempo da entrega; que sua empresa tem seu próprio nome."

A r. sentença recorrida reconheceu a existência da relação de emprego entre os trabalhadores e as rés, baseada nos seguintes fundamentos, que peço vênia para transcrever resumidamente: *"a contratação não se dá entre o condutor e o cliente final, mas entre este e a plataforma LOGGI; o relacionamento do motofretista ou motorista de van com a LOGGI não é negociado entre ambos; sem o motofretista ou o motorista de van a Loggi e a LAB não teriam como cumprir sua parte no contrato de entrega que tem com as grandes empresas; a habitualidade se verifica quando há a expectativa da prestação de serviços; apenas os condutores cadastrados podem fazer login na plataforma para receber o serviço de frete; a subordinação estrutural é evidente"*.

Particularmente, quanto à subordinação, o Juízo *a quo* assentou que:

"O condutor se cadastra através da plataforma da LOGGI, não por outro meio. Este precisa ser MEI (Microempresa individual), sendo esse um requisito para sua adesão. Conforme já mencionado, trata-se de termo de adesão, com requisitos impostos pelas rés, e os termos do contrato não são negociáveis pelos condutores ou motofretistas. O motofretista contrata, portanto, com a Loggi, nada podendo alterar no contrato que é de adesão. O modo de distribuição do serviço é feito pela plataforma. Não é o motofretista que gerencia a distribuição. O condutor não escolhe cliente ou serviço; ele apenas aceita ou não o serviço que é ofertado pela plataforma. E como se viu acima, a não aceitação não desnatura a relação de emprego, visto que nem a ausência de trabalho por mais de mês o faz, como no trabalho intermitente. A possibilidade de recusa foi posta pelas próprias rés. E a existência de punição ou não por reiteradas recusas é matéria que se torna irrelevante, uma vez que o risco de recusa já foi calculado e é monitorado pela inteligência de logística da plataforma.

Também o modo de prestação de serviços foi desenvolvido pela inteligência criadora da plataforma, não podendo ser alterado pelo condutor. O tempo de entrega deve ser razoável, em vista de que a LOGGI garante prazo de entrega para o cliente, conforme consta da defesa das rés (fl. 552). Em caso de qualquer intercorrência, o condutor aciona o serviço da LOGGI, chamado "Deu ruim". A prestação de serviços não é negociada, mas imposta em sua totalidade pelas rés. O condutor se subordina, portanto, ao cadastramento, aos termos de adesão, aos requisitos para cadastramento,



ao serviço que é ofertado, ao modus operandi, ao roteiro, aos prazos. E isso tudo monitorado pela plataforma, que se alimenta de tais dados para sugerir soluções e melhorias imediatas. E essa é a pedra de toque do próprio empreendimento.

Outro ponto que evidencia a subordinação é a ausência de qualquer possibilidade de negociação de preço. O condutor ou o motofretista recebem o que as rés lhes pagam, sem que possuam qualquer ingerência sobre o valor do frete. Não há a liberdade de fixar seus honorários, nem de forma individual, nem de forma coletiva, como faria um trabalhador autônomo. A contraprestação mais importante ao serviço é a remuneração. Se não há negociação quanto a esta, trabalho autônomo não é. O preço do frete é salário, fixado somente pelas rés. O condutor se subordina ao valor do frete."

Finaliza o Juízo sentenciante, asseverando que: *"o valor do frete é pago aos condutores pelas rés; a alteridade é indício da relação de emprego; quanto mais se entremostra exclusiva a prestação de serviços, mais evidente está a relação jurídica de um contrato de emprego"*.

Da análise de tudo que consta dos autos, apreciando os fatos à luz da legislação existente, é de se dar razão ao inconformismo das recorrentes, com as vênias ao julgado de origem.

Malgrado a substancial e rica argumentação das doudas bancas adversas, diversos aspectos ventilados nos autos me parecem laterais e não interferem diretamente na investigação dos requisitos jurídicos, servindo como reforço de argumento, recebendo a devida valoração quando pertinente. O elemento mais marcante no caso é questão da presença ou não de subordinação em face das rés, aspecto que, a meu ver inexistente.

A subordinação é um fenômeno que permeia as relações jurídicas em maior ou menor grau; jamais a prestação de trabalho humano será totalmente autônoma ou absolutamente subordinada. Sempre há um grau de sujeição mínimo, sem que isso remeta à ideia clássica de subordinação. O caso aqui debatido também se situa numa zona cinzenta entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado. Por essa razão, não se admite a análise da subordinação na forma tradicional, por exemplo, a partir do lugar-comum relativo a aspectos como controles de horários, dada a própria natureza da prestação do trabalho.

O principal fator, que no meu entendimento afasta a subordinação, é a possibilidade de recusa na prestação do serviço. Antes um dos traços distintivos entre o autônomo e o subordinado era a possibilidade de recusar o serviço oferecido. Agora, houve uma evolução, pois, além disso, se não interessar ao trabalhador, este sequer se manifesta, simplesmente deixando de efetuar login na plataforma. Ou seja, o trabalhador labora nas oportunidades que melhor lhe convêm, onde lhe convém, podendo escolher as entregas que pretende efetuar, situação incogitável no âmbito de uma relação empregatícia clássica (caberia aqui uma analogia com o trabalho avulso, em que o engajamento também não é obrigatório).

Muito se argumenta, ainda com relação a este aspecto, que os algoritmos estariam, de um modo geral, configurados para punir a recusa do serviço. A tese me parece frágil, pois só tem o direito de punir aquele que, investido no poder disciplinar, tem o direito de exigir a conduta descumprida. Ora, se a plataforma não tem o direito (legal ou contratual) de exigir do trabalhador o cumprimento do frete, caso pare de direcionar novas ordens, bloqueie o usuário ou algo que o valha, não estará exercendo o poder disciplinar, quando muito, estará desestimulando o trabalhador à recusa dos fretes. A própria testemunha autoral, perguntado se era obrigado a aceitar as campanhas promocionais, disse que *"se não trabalhasse não ganhava"*, algo que não consiste em punição disciplinar. Enfim, essa flexibilidade traduz um nível de autonomia inconciliável com o *standard* jurídico proporcionado pela CLT, baseado num poder de exigência próprio da subordinação. Ferramentas de incentivo à produtividade ou de desincentivo à inatividade, a meu ver, não são circunstâncias caracterizadoras de subordinação.

Mas este aspecto tem nuances que se irradiam em outras elementares da relação de emprego, notadamente a não eventualidade. Esse aspecto da vinculação empregatícia traz a noção de permanência, ou seja, teoricamente o empregador tem a segurança de que pode contar com o trabalho do empregado, que se obrigou a prestá-lo no tempo e na frequência determinados pelo primeiro. Não é o que acontece no caso, pois a prestação do serviço está condicionada única e exclusivamente ao ato de volição do



trabalhador de se engajar na plataforma, quando quiser e durante o tempo que desejar. Um ponto que ilustra bem essa circunstância é o que foi dito pelo preposto quando perguntado sobre a quantidade de motofretistas cadastrados na plataforma ("*com cadastro completo e apto a receber oferta de frete, o número é muito dinâmico, mas é algo próximo a 30 mil motoqueiros, mas os que realmente utilizam é a metade desse número; mas que mesmo dentro dessa metade há uma parcela que é esporádica; que a metade tem um perfil diferenciado, por exemplo, até 80% dos que utilizam o aplicativo, o fazem até 18 horas por semana; que essas 18 horas se referem ao tempo em rota; que em média o aplicativo está logado a todo tempo; que melhor dizendo, dos 30 mil cadastrados, 15 mil utilizam a plataforma e 80% destes o fazem até 18 horas por semana em rota e os 20% restantes fazem mais de 18 horas em rota por semana, em média*").

Tal liberdade abre frente a novos questionamentos, como o que foi abordado nos autos, que é a possibilidade de o trabalhador utilizar outras plataformas de trabalho de forma concomitante. Embora a exclusividade não seja requisito de formação de uma relação empregatícia, serve de elemento de convicção na investigação, pois a possibilidade de se trabalhar para plataformas concorrentes ao mesmo tempo é algo impensável no contexto rígido da CLT. Outrossim, é uma circunstância que enfraquece a caracterização do vínculo, à luz da teoria da fixação jurídica ao tomador dos serviços (aspecto ligeiramente abordado na sentença recorrida), conceituada por AMAURI MASCARO NASCIMENTO e muito utilizada por MAURÍCIO GODINHO DELGADO.

Retornando à subordinação, agora analisada sob o enfoque estrutural, não vislumbro que no caso o liame entre o trabalhador e as rés esteja atrelado à dimensão estrutural, como assentado na r. sentença. Citando MAURÍCIO GODINHO DELGADO, entende-se esta como a "*inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente sua dinâmica de organização e funcionamento*". Sem me escorar nas duras críticas que essa teoria recebeu de doutrinas igualmente gabaritadas, atenho-me à dimensão objetiva da subordinação, em que o trabalho é efetivamente dirigido pelo empregador. Não me parece ser este o caso, pois, dentre outros aspectos, o aplicativo realiza a interface entre o trabalhador e quem precisa do serviço, funcionando como uma ferramenta neutra para fazer encontrar a oferta e a demanda. Além disso, a plataforma proporciona padronizações, de modo a racionalizar e dar segurança e previsibilidade à operação. Ao sugerir trajetos, baseada em roteirização por meio de GPS, o algoritmo está orientado à otimização - condição que beneficia também trabalhador, sem perder de vista que é este quem arca com os custos do veículo. Ao calcular o valor das tarifas, o algoritmo analisa em tempo real as curvas de oferta e demanda, calibrando o preço a um equilíbrio presente de modo a oferecer um valor que seja vantajoso a quem contrata o frete e a quem presta o serviço. A meu ver, a tecnologia age visivelmente para otimizar recursos, aspecto crucial numa economia compartilhada e que funciona em escala, quase como um regulador particular desse mercado.

Nessa quadra, surgiu o conceito de subordinação algorítmica, com o qual, com as devidas vênias, não perfiho, ao menos no contexto do ordenamento positivo. Cabe aqui mencionar a inovação do art. 6º, parágrafo único da CLT que, embora mencione meios telemáticos e informatizados de comando, não espelha a ideia de subordinação algorítmica, do modo como vem sendo construída pela doutrina. O dispositivo em tela resguarda o trabalhador que tem os meios pessoais e diretos de comando substituídos por meios informatizados, no contexto de uma relação subordinada realizada a distância. Valer-se do art. 6º, parágrafo único da CLT, nas hipóteses como a *sub examine*, me parece elastecer demasiadamente o preceito.

Diante disso, e na esteira de jurisprudência já formada no C. TST, não reconheço subordinação nessa modalidade de trabalho, *verbi gratia*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 3º, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA



RECONHECIDA. Destaque-se, de início, que o reexame do caso não demanda o revolvimento de fatos e provas dos autos, isso porque a transcrição do depoimento pessoal do autor no acórdão recorrido contempla elemento fático hábil ao reconhecimento da confissão quanto à autonomia na prestação de serviços. Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar "off line", sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal 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. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020).

Para além da ausência de subordinação, a jurisprudência vem se formando também sobre outro aspecto, ligado à onerosidade. Tem-se entendido que um rateio superior a 50%, ou seja, quando o trabalhador apropria mais da metade do valor do serviço prestado, descaracteriza o vínculo de emprego, aproximando a relação jurídica examinada a uma parceria. Embora esse fundamento esteja sujeito a críticas do ponto de vista jurídico, certo é que não é refratário à realidade. Isto porque numa relação subordinada, o trabalhador, de ordinário, não receberia percentual do preço do serviço prestado superior ao do empregador. Seria bem o contrário: numa relação subordinada, a apropriação da tarifa pende mais para o lado do empregador, que assume todos os riscos da atividade econômica e o custo do capital. A consequência de eventual reconhecimento do vínculo seria previsível: o mercado mudaria radicalmente, pois o trabalho passaria a ser fator de produção e, inexoravelmente, o rateio do preço auferido pelo serviço tenderia para o lado do empregador.

No caso, os termos de serviço preveem que esse percentual que fica retido pelas rés, em pagamento pela utilização da plataforma, "não deverá ultrapassar 30%", significando dizer que o trabalhador auferirá no mínimo 70% do valor do frete ajustado (vide fls. 189). Em consonância, pois, com a jurisprudência, esta circunstância também afasta a caracterização do vínculo.

Ainda sobre a apropriação dos riscos da atividade, acrescento, ainda, a questão da alteridade. Como tenho sustentado em casos semelhantes (normalmente ligados ao transporte de cargas), afasta o vínculo empregatício a circunstância de o trabalhador possuir o meio de produção, ou ao menos parte dele, nomeadamente, o veículo utilizado no transporte, arcando com todos os custos. O risco da atividade pertence ao próprio trabalhador (ou, ao menos, é com este compartilhado), o que colide com o disposto no art. 2º da CLT. Aqui cabe uma analogia, que me parece inescapável, com o já mencionado transportador autônomo de carga (que mereceu regulamentação própria), notadamente quando analisado pontualmente o serviço "Loggi Pro" mencionado às fls. 547, mesmo que o serviço seja "terceirizado" por meio da 2ª ré.

É fato que a melhor doutrina diferencia subordinação e alteridade, as quais, de fato, não se confundem; contudo, esta última representa um elemento caracterizador da figura do empregador, no modelo jurídico adotado pelo ordenamento pátrio. Outros ordenamentos trazem soluções híbridas, considerando como empregado, mesmo sem dependência jurídica, aquele que mantém a dependência econômica, ainda que assumida certo grau de risco. Mas não me parece que essa tenha sido a posição adotada pelo legislador na CLT.

Neste sentido, calha transcrever julgado recente que também menciona essa incompatibilidade com o ordenamento existente, revelando um vácuo legislativo, *in verbis*:



RECURSO DE REVISTA OBREIRO - VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE O MOTORISTA DE APLICATIVO E A EMPRESA PROVEDORA DA PLATAFORMA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (UBER) - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Avulta a transcendência jurídica da causa (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), na medida em que o pleito de reconhecimento do vínculo de emprego envolvendo os recentes modelos de contratação firmados entre motoristas de aplicativo e empresas provedoras de plataformas de tecnologia por eles utilizadas ainda é nova no âmbito desta Corte, demandando a interpretação da legislação trabalhista em torno da questão. 2. Ademais, deixa-se de aplicar o óbice previsto na Súmula 126 desta Corte, uma vez que os atuais modelos de contratação firmados entre as empresas detentoras da plataforma de tecnologia (Uber) e os motoristas que delas se utilizam são de conhecimento público e notório (art. 374, I, do CPC) e consona com o quadro fático delineado pelo Regional. 3. Em relação às novas formas de trabalho e à incorporação de tecnologias digitais no trato das relações interpessoais - que estão provocando uma transformação profunda no Direito do Trabalho, mas carentes ainda de regulamentação legislativa específica - deve o Estado-Juiz, atento a essas mudanças, distinguir os novos formatos de trabalho daqueles em que se está diante de uma típica fraude à relação de emprego, de modo a não frear o desenvolvimento socioeconômico do país no afã de aplicar regras protetivas do direito laboral a toda e qualquer forma de trabalho. 4. Nesse contexto, analisando, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, a relação existente entre a Uber e os motoristas que se utilizam desse aplicativo para obterem clientes dos seus serviços de transporte, tem-se que: a) quanto à habitualidade, inexistente a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para o uso do aplicativo, estando a cargo do profissional definir os dias e a constância em que irá trabalhar; b) quanto à subordinação jurídica, a par da ampla autonomia do motorista em escolher os dias, horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (v.g., valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento (para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial), não significa que haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista, reforçando a convicção quanto ao trabalho autônomo a inclusão da categoria de motorista de aplicativo independente, como o motorista da Uber, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempendedor Individual - MEI, nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional; c) quanto à remuneração, o caráter autônomo da prestação de serviços se caracteriza por arcar, o motorista, com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), caber a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa a vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos), além de os percentuais fixados pela Uber, de cota parte do motorista, entre 75% e 80% do preço pago pelo usuário, serem superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos. 5. Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. 6. Assim sendo, não merece reforma o acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego pleiteado na presente reclamação, sob o fundamento de ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa provedora do aplicativo Uber. Recurso de revista desprovido. (TST-RR10555-54.2019.5.03.0179, 4ª Turma, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, julgado em 2/3/2021.)

Nesta senda, dou provimento ao apelo, para afastar o reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores e as rés, absolvendo-as da obrigação enumerada no item 1 da r. sentença (efetuar registro).



De corolário, por se tratar de obrigações acessórias, só exigíveis de quem mantém empregados, também julgo improcedentes e excludo da condenação as obrigações enumeradas na sentença nos itens 6 (adicional de periculosidade), 8 (jornada de trabalho), 9 (controle de jornada), 10 (controle de jornada), 11 (limite de jornada de trabalho), 12 (intervalo entre jornadas), 13 (descanso semanal), 14 (art. 157 da CLT e NR 17), 15 (PPRA/NR 9), 16 (PCMSO/NR 7) e 17 (disponibilizar EPI).

Considerando que não foi reconhecida a alegada fraude ou burla à legislação trabalhista na contratação dos trabalhadores, também julgo improcedente e excludo da condenação a obrigação de não fazer enumerada no item 2 da sentença (abstenção de contratar condutores autônomos), ante a ausência de amparo legal, notadamente diante dos permissivos contidos nas leis 11.442/2007, 12.009/2009, e art. 442-B da CLT, bem como do decidido pelo E. STF no Tema 725 de repercussão geral.

Cumprido, ainda, destacar um ponto relevante no caso, acerca da natureza jurídica da relação existente entre os trabalhadores e as rés: se não há uma relação de emprego, subsistiria uma relação de trabalho? A meu ver, a resposta é negativa.

A jurisprudência, com a qual comungo, entende que a natureza da relação jurídica havida entre o condutor autônomo e o tomador é estritamente comercial e, portanto, civil. Neste sentido entendeu o E. STJ, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo. 2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. 4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual. (CC 164.544/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019)

Neste sentido, verifico que não se insere na competência da Justiça do Trabalho processar e julgar os pedidos formulados na inicial não diretamente relacionados ao reconhecimento do vínculo de emprego, mas que consistem em obrigações legais direcionadas a quem explora o serviço de motofrete, mesmo que mediante trabalhadores autônomos. A cumulação de pedidos pressupõe a uniformidade da competência do juízo para conhecer de todos eles. No entanto, devido à declaração da natureza civil da relação jurídica controvertida, restou indevida a cumulação de pedidos.

Assim, julgo extintos, sem resolução de mérito, com base no art. 485, inc. IV, os pedidos enumerados na sentença nos itens 3 (requisitos da lei 12.009/2009), 4 (conformidade com a lei 12.009/2009), 5 (prêmio por produção/lei 12.436/2011), 7 (disponibilizar imóvel/lei municipal 14.491/2007), bem como contratação de seguro (lei municipal 14.491/2007).

O apelo fica prejudicado nos temas limitação da condenação, astreintes, limites territoriais, tutela de urgência, juros e correção monetária e multa do art. 523 do CPC.



Como últimas considerações, é cioso ponderar que as transformações no mundo do trabalho acarretam problemáticas que devem ser mitigadas por medidas protetivas, notadamente num período marcado por recessão e desemprego agudos. Contudo, com as devidas vênias, não compete ao Poder Judiciário corrigir distorções mercadológicas, muito menos numa perspectiva concorrencial como aventado nos autos, por não ser este o papel que lhe foi atribuído pela Constituição Federal. Se, por um lado, a realidade marginaliza direitos, e a Justiça deve estar atenta, por outro lado, introduzir insegurança jurídica torna mais complexa a solução dessa equação. O Estado tem uma função social que deve ser desempenhada por seus diferentes atores, dentro de suas respectivas atribuições. Urge, pois, que haja solução legislativa - que não necessariamente deve ser dar na forma do padrão legal do trabalho subordinado - a fim de acomodar realidades incompatíveis com as normatizações preexistentes, e assim trazer segurança jurídica, econômica, previdenciária e social aos trabalhadores, de modo a cumprir os anseios dos arts. 5º, 6º e 7º da Constituição Federal.

Dano moral coletivo

Ante as razões de decidir supra, considerando que não restou configurado ato ilícito indenizável, não há que se falar em pagamento de reparação por danos coletivos.

Friso que a causa de pedir está delineada na suposta vantagem obtida pelas rés pela burla aos preceitos trabalhistas, enriquecimento ilícito e *dumping* social. Na medida em que foi afastada a tese de contratação ilícita e restou afastado o vínculo de emprego, não há fundamento fático que ampare o dever de indenizar.

Provejo o apelo, para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral coletivo.

2. RECURSO ORDINÁRIO DO MPT

Fundamentos jurídicos do vínculo (habitualidade, exclusividade) e limitação da condenação

Diante das razões de decidir exaradas no exame do apelo das rés, resta prejudicado o apelo interposto pelo MPT.

Acórdão



Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Orlando Apuene Bertão.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Desembargador Orlando Apuene Bertão (relator), e as Exmas. Desembargadoras Fernanda Oliva Cobra Valdivia (revisora) e Regina Duarte.

Sustentação oral pela Dra. Silvana Márcia Montechi Valladares de Oliveira (Ministério Público do Trabalho), e pelo Dr. Estevão Mallet (Loggi Tecnologia Ltda).

Do exposto, **acordam os magistrados da 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região** em, por unanimidade de votos, nos termos da fundamentação do Voto do Relator, conhecer dos recursos e, no mérito, por maioria de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo das rés para **(1)** declarar o sigilo dos documentos enumerados na fundamentação, **(2)** acolher parcialmente a preliminar de coisa julgada, no tocante aos processos individuais em que haja celebração de acordo, **(3)** rejeitar as demais preliminares suscitadas, **(4)** afastar o reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores e as rés, absolvendo-as das obrigações enumeradas na r. sentença nos itens 1, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17, **(5)** excluir da condenação a obrigação de não fazer enumerada no item 2 da sentença, **(6)** declarar a incompetência da Justiça do Trabalho e extinguir, sem resolução de mérito, com base no art. 485, inc. IV, os pedidos enumerados na sentença nos itens 3, 4, 5, 7, bem como contratação de seguro, **(7)** excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral coletivo, julgando ao final a ação **IMPROCEDENTE**. Ficam prejudicados os temas limitação da condenação, astreintes, limites territoriais, tutela de urgência, juros e correção monetária e multa do art. 523 do CPC, assim como o apelo interposto pelo MPT. Custas em reversão, pelo autor, no importe de R\$ 25.814,28, isento (art. 790-A, inc. II da CLT).

Vencida a Desembargadora Regina Duarte, que acolhia as preliminares suscitadas e acolhidas no voto condutor e, no mérito, reconhecia o vínculo de emprego. Junta voto divergente.

ORLANDO APUENE BERTAO
Desembargador Relator

(maoj)

VOTOS



Assinado eletronicamente por: ORLANDO APUENE BERTAO - 18/08/2021 17:34:57 - 5c107cb
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21070914013074600000087961234>
Número do processo: 1001058-88.2018.5.02.0008
Número do documento: 21070914013074600000087961234

Voto do(a) Des(a). REGINA APARECIDA DUARTE / 16ª Turma - Cadeira 3

PROCESSO TRT/SP Nº 1001058-88.2018.5.02.0008

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: LOGGI TECNOLOGIA LTDA.

L4B LOGÍSTICA LTDA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDA: LOGGI TECNOLOGIA LTDA.

L4B LOGÍSTICA LTDA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ORIGEM: 8ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Com todas as vênias dirirjo do Eminentíssimo Desembargador Relator, no que concerne ao reconhecimento do vínculo de emprego, nos seguintes termos:

O artigo 3º da CLT dispõe que, para que se dê o reconhecimento da condição de empregado, haja pessoalidade, onerosidade, subordinação e que a prestação de serviços não seja eventual, tudo de forma cumulativa e simultânea.

O Direito do Trabalho se rege também por princípios, dentre os quais o da primazia da realidade. Segundo este princípio, o que define a relação jurídica é a realidade objetiva evidenciada pelos fatos, independente de terem as partes consciência ou vontade de integrar tal relação. Deste modo, toda relação de trabalho subordinado, pessoal, habitual e oneroso corresponderá a um vínculo de emprego, mesmo que as partes tenham pactuado formalmente de outra maneira, por exemplo, a prestação de serviços autônomos ou a contratação de pessoa jurídica.

O princípio da primazia da realidade, tão caro ao Direito do Trabalho, também alicerça diversos outros ramos do Direito, principalmente do Direito Público, bem como integra normas cogentes, de ordem pública, insertas em codificações de Direito Privado. Assim, a título de



exemplo, o que define a condição de empresário é o efetivo exercício de atividade empresarial (critério real, em oposição ao critério formal). Assim, será considerado empresário todo aquele que desenvolver uma atividade organizada para produção e circulação de bens ou serviços (art. 966 do Código Civil), não sendo relevante para o ordenamento jurídico, no que concerne ao reconhecimento desta condição, a mera ausência de registro na Junta Comercial. A falta de formalização apenas qualifica a atividade empresarial como irregular, já que o registro não é requisito para o reconhecimento de sua existência.

Ao lado do empresário de fato há, portanto, o que poderíamos chamar de empregado de fato, ou seja, aquele trabalhador que, a despeito da ausência de formalização do contrato de trabalho, labora, efetivamente, por conta de outrem, com subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade.

A inexistência de registro ou a celebração de contratos em desacordo com a realidade fática não impedem o reconhecimento da condição de empresário e, tampouco, da condição de empregado.

Antes de examinarmos o caso específico dos autos será necessário analisar o trabalho por aplicativos de uma forma mais ampla.

- Subordinação

Segundo o doutrinador Ministro Maurício Godinho Delgado a subordinação possui três dimensões, "verbis":

"c) Dimensões da Subordinação: clássica, objetiva, estrutural - a subordinação, como qualquer fenômeno social, 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 compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa.

[...]

Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas "... as amarras do



vínculo empregatício". (25) Lançada na doutrina pátria pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, esta noção "... vincula a subordinação a um critério exclusivamente objetivo: poder jurídico sobre atividade e atividade que se integra em atividade". (26)

[...]

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

A conjugação dessas três dimensões da subordinação - que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia - **permite se superarem as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho** (29). Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa plethora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades--meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural)." (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. -18. ed. - São Paulo: LTr, 2019) (negritei)

Conforme acima referido observa-se que houve uma evolução no conceito de subordinação, paralela à própria evolução das formas de produção de bens e prestação de serviços. Afinal, o empregador típico deixou de ser a grande empresa que concentrava milhares de trabalhadores na periferia das cidades ou em um bairro industrial. De fato, as maiores empresas da atualidade desenvolvem atividades econômicas significativamente imateriais, tendo como base um programa de computador, um aplicativo de celular ou um novo meio de conectar trabalhadores, produtores, prestadores de serviços e consumidores.



O uso da tecnologia pode criar a ilusão de autonomia onde há apenas subordinação. Com efeito, a subordinação do trabalhador por aplicativos pode ser até mesmo mais intensa do que a subordinação do trabalhador comum. Afinal, para prestar serviços e garantir sua subsistência o trabalhador de aplicativo deve-se submeter às mais diversas demandas da empresa de aplicativo: fornecimento de documentos e atestados; prova das condições do carro, moto ou bicicleta; padrões de comportamento; submissão aos preços estabelecidos unilateralmente pela empresa; metas de atuação e avaliação feita pelo consumidor em cada um dos momentos da prestação de serviços. A localização física do trabalhador pode ser constantemente monitorada por sistemas de GPS, sua identidade pode ser conferida por programas de reconhecimento facial e sua interação com o cliente do aplicativo pode ser, em alguns casos, gravada pelo programa de aplicativos.

Desse modo, o prestador de serviços por aplicativo não é um profissional autônomo, mas sim um trabalhador autômato, respondendo, em longas jornadas, às ordens emanadas de plataformas digitais e seus algoritmos. Por óbvio, nenhuma crítica se faz ao próprio trabalhador, mas sim às condições de trabalho às quais ele é submetido. Em consequência, autonomia não é uma qualidade que se possa atribuir a um prestador de serviços por aplicativo.

Observo que a quantidade de trabalho para obter uma remuneração mínima que lhe garanta a subsistência, o valor a ser cobrado pelos serviços que presta, os padrões de comportamento que deve adotar, as condições dos equipamentos que usa, etc. são elementos controlados por um ente impessoal - a empresa de aplicativo e seus algoritmos.

Em alguns casos, quando o trabalhador questiona os critérios adotados pelo seu empregador (a empresa de aplicativo) quanto a preços, metas e prazos, tem como resposta a informação de que ela, a empresa, segue as determinações de um programa de inteligência artificial (IA) que manipula imensos volumes de dados ("big data"). Assim, o trabalhador tem sua vida controlada por um algoritmo, mas, em última instância, quem adequa o algoritmo aos seus objetivos econômicos é a empresa de aplicativos.

O grande empresário e a busca de lucro individual do início da Revolução Industrial foram substituídos, nos dias de hoje, pela impessoalidade das Sociedades Anônimas, pela imaterialidade do software e da inteligência artificial e pela necessidade de produzir valor para o acionista ("shareholder value").



O vínculo do trabalhador de aplicativo à empresa de aplicativo ocorre, não incidentalmente, do mesmo modo que no contrato de trabalho típico, por contrato de adesão. Assim, nem o empregado comum, nem o empregado por meio de aplicativo, tem qualquer possibilidade de alterar os termos do contrato que lhe é apresentado.

A tecnologia permite a vinculação das partes, trabalhador e empresa de aplicativo, por lapsos temporais tão pequenos quanto poucos minutos. Porém, uma vez que o trabalhador ingressa na plataforma, este presta, por menor que seja o período, serviços tão subordinados quanto um trabalhador que, ingressando em uma empresa tradicional, lá permanece por dez anos. Em suma, o fato de a relação se estabelecer por períodos curtos não afasta o requisito da subordinação.

- Pessoalidade

Quanto à pessoalidade, as regras das empresas de aplicativos proíbem a utilização da plataforma por um trabalhador diferente daquele que foi originalmente cadastrado, sob pena de exclusão do sistema. Alguns aplicativos de transporte de passageiros inclusive divulgam que irão exigir que o motorista, em horários variados e de surpresa, tire uma foto do rosto para que a empresa possa verificar, por meio de programas de reconhecimento facial, se a pessoa que está prestando serviços naquele momento é, de fato, a pessoa cadastrada nos seus sistemas.

- Onerosidade

O requisito da onerosidade surge em oposição ao conceito de trabalho gratuito e voluntário, o que obviamente não é o caso dos autos.

- Habitualidade

No que diz respeito à habitualidade, a utilização da plataforma pode ser, em tese, meramente eventual, mas para a maioria dos trabalhadores de aplicativo, mais do que habitual, a experiência diária é de uma prestação de serviços em jornadas extenuantes. De qualquer modo, o contrato de trabalho intermitente ("zero-hour contract") tampouco exige a prestação de serviços habitual e não se discute ser esta uma forma de vínculo de emprego. Um aprofundamento dos estudos comparativos entre o contrato de trabalho intermitente e o trabalho por aplicativos demonstraria que não há qualquer razão lógica ou ontológica para que o primeiro seja considerado sob o prisma do vínculo de emprego e o último não. É irônico perceber que o contrato de trabalho intermitente, uma das modalidades mais precárias de contrato laboral, possa ser adjetivado de mais responsável, em termos sociais, do que qualquer trabalho por aplicativos.



O trabalhador que se mantém ativo na plataforma do aplicativo por mais tempo é recompensado com maior número de atendimentos e recebe prêmios financeiros. Em sentido contrário, o mínimo descumprimento das rigorosas metas e regras impostas pela empresa de aplicativo tem como resultado a suspensão ou o desligamento da plataforma, o que é, em última instância, uma ameaça direta à subsistência do trabalhador.

A alegação de que o trabalhador de aplicativo pode conectar-se ou desconectar-se do sistema quando quiser não possui a relevância que lhe pretendem atribuir. Examinando-se a questão sob este foco, a subordinação do empregado comum também só ocorre porque ele se dispôs a pleitear uma colocação em determinada empresa e este também pode rescindir o contrato de trabalho, de forma imotivada, a qualquer momento. O fato da conexão e desconexão da plataforma, pelo trabalhador de aplicativo em curtos períodos, está mais vinculado ao componente tecnológico desta relação de trabalho do que à natureza jurídica da relação em si.

Por fim, há uma nítida contradição entre a previsão teórica de o trabalhador poder conectar-se e desconectar-se da plataforma a qualquer momento e a realidade prática dos milhares de trabalhadores que se ativam em jornadas de mais de 12 horas de trabalho diário, por vários anos.

O controle da prestação de serviços pode ocorrer por meios telemáticos e informatizados sem afastar a subordinação, conforme o parágrafo único do art. 6º da CLT, "verbis":

"Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio."

O trabalho por curtos períodos (sejam eles meses, dias, horas ou minutos) e a possibilidade de recusa à prestação de um determinado serviço não resultam, necessariamente, na exclusão do vínculo de emprego. Afinal, tais características existem no contrato de trabalho intermitente, acima mencionado, contrato que se firma inegavelmente sob o manto do vínculo de emprego. Neste sentido, temos as seguintes disposições da CLT:

"Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

[...]



§ 3º-Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria." (negritei)

"Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º- O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º- Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º-A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente." (negritei)

O legislador, em matéria de Direito do Trabalho, deve decidir se vai manter-se fiel a sua vocação de disciplinar as relações de trabalho e de impedir a exploração desmedida do trabalho humano pelo capital ou se este ramo do Direito vai definhar por recusar-se a cumprir seu papel histórico.

A legislação nem sempre consegue acompanhar as mudanças estruturais da economia, de modo que devem ser utilizadas as formas de integração do Direito. Quando a lei não permite diferenciar entre os novos e complexos relacionamentos multilaterais (aplicativos, trabalhadores, fornecedores, clientes) e o tradicional relacionamento bilateral entre empregado e empregador, ganha relevância a aplicação dos princípios gerais de Direito. Do contrário, as ambiguidades que cercam o trabalho precário fariam com que não fosse possível analisar se as regras estão sendo descumpridas simplesmente porque não existem regras claras estabelecidas.

A omissão do Direito do Trabalho em reconhecer o vínculo de emprego nas relações entre as empresas de aplicativos e os trabalhadores por elas contratados equivaleria a, no Direito de Família, os juízes se recusarem a examinar uniões estáveis pelo simples fato de tais relações não se enquadrarem no conceito tradicional de família.



A exploração do trabalho humano, à margem da legislação do trabalho, representa flagrante desrespeito às normas de higiene e saúde, bem como viola os princípios fundamentais da Constituição Federal consistentes na dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho e na proibição de trabalho desumano ou degradante (incisos III e IV, do art. 1º, e inciso III, do art. 5º):

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"

O legislador constituinte, em 1988, já antecipava os efeitos deletérios dos avanços tecnológicos nas relações do trabalho. Neste sentido, o inciso XXVII do art. 7º informa o seguinte:

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

[...]

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;"

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida na Filadélfia, no dia 10.05.1944, estabeleceu os seguintes princípios:

"A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:

a) o trabalho não é uma mercadoria;

b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;

c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;



d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum." (negritei)

No trabalho por aplicativos ocorre a comodificação do trabalho humano, mediante a qual há a transformação do trabalho humano em mercadoria. Os trabalhadores, quando necessário, são substituídos como peças quebradas de uma engrenagem, o que resulta na negação de diversos valores sociais. Com isto, o trabalho humano é transformado em uma fonte de recursos impessoal; despersonalizada.

No trabalho por aplicativos há uma tentativa de transferência dos riscos do negócio para o empregado. Assim, o motorista do Uber e o motofretista da Loggi são indevidamente responsabilizados pelos eventuais problemas que surjam no processo da prestação do serviço, sejam eles problemas mecânicos nos veículos, doenças relacionadas ao trabalho, acidentes de trânsito ou assaltos no processo de entrega. Não há fiscalização de recolhimentos previdenciários ou fiscais. Em alguns casos há um verdadeiro processo de transferência de renda do empregado para o empregador, já que o trabalhador usa de forma extensiva o único bem que possui (o veículo) para prestar serviços e, ao final de determinado período, percebe que não usufruiu rendimentos suficientes para repor o bem depreciado.

A comutatividade (força de trabalho "versus" salário), característica da relação de emprego, é substituída por formas predatórias de obtenção de lucro. Não sendo responsável pela manutenção de veículos, pela manutenção de estruturas físicas ou por quaisquer direitos do trabalhador, os custos das empresas de aplicativo se resumem à estrutura logística e de informática para ligar os trabalhadores aos consumidores. Assim, os 70% que o trabalhador recebe nem sequer são suficientes para cobrir os custos de manutenção, combustível, sustento próprio, eventuais acidentes, multas, assaltos, etc. E este percentual, de 70%, pagos ao trabalhador, são calculados sobre um valor que ele não pactuou, ou pôde aceitar ou não os valores apresentados, uma vez negociados diretamente entre a empresa de aplicativos e o consumidor. Os rendimentos do trabalhador frequentemente encontram-se no limite mínimo da subsistência.

A incerteza domina o status legal do contrato de trabalho. O trabalhador não sabe se conseguirá serviço, tem pouco controle sobre como será avaliado, pode ser dispensado da plataforma sem prévio aviso, não possui benefícios trabalhistas e não tem acesso às formas de proteção social normalmente associadas com o emprego. Com frequência, os trabalhadores não têm a mínima possibilidade de planejar seu futuro.



O relativo sucesso das empresas de aplicativo não se deve a qualquer componente inovador em seu modelo de negócios, mas sim à possibilidade de, com ferramentas de tecnologia da informação, explorar mais intensamente o trabalho humano e disfarçar esta exploração sob a forma de empreendedorismo individual dos trabalhadores a ela subordinados.

Não se pode confundir tecnologia com progresso, já que, não raras vezes, a tecnologia promove verdadeiros retrocessos sociais. Prova disto é o que ocorre no campo bélico onde é clara a vinculação entre o avanço tecnológico (bombas mais potentes, mísseis que alcançam maiores distâncias, drones militares, etc.) e o declínio de padrões civilizatórios (violação de convenções de direitos humanos, mortes sem intervenção humana direta, uso de armas químicas, etc.). Esta conexão negativa entre tecnologia e progresso também pode ocorrer em outras áreas das relações humanas, inclusive nas relações de trabalho.

Também se observa que a tecnologia se presta ao disfarce de velhas práticas de exploração intensiva do trabalho e, conquanto reduza distâncias e acelere processos temporais, a essência das relações humanas sobre as quais incide não se altera.

A força de trabalho tem a peculiar característica de estar intrinsecamente vinculada ao seu portador, o ser humano, com todos os seus limites físicos, psicológicos e morais. O trabalhador (inclusive os que se vinculam por meio de aplicativos), pelo contrato, negocia com a empresa (inclusive a empresa de aplicativos) unicamente sua força de trabalho, mas não seus direitos de personalidade, os quais são indisponíveis. A prestação de serviços por aplicativo, sem o correspondente reconhecimento do vínculo de emprego, com os direitos e proteções a ele inerentes, viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entendo, enfim, que o reconhecimento do vínculo de emprego dos trabalhadores de aplicativo ocorre pela simples observação das regras e princípios do Direito do Trabalho.

Quanto ao caso específico dos autos, entendo que os elementos definidores da relação de emprego encontram-se presentes.

O acervo probatório demonstra, com todas as vênias ao i. relator, que havia efetivo controle das atividades dos trabalhadores, com regras estritas, controle e aplicação de punições no caso de descumprimento. Neste sentido, a testemunha convidada pelo autor declarou como segue (id 2f10cd9):

"que estava trabalhando na Loggi como motofretista, por 1 ano e meio, até setembro de 2019; (...); que quando estava na Loggi, não podia mudar o roteiro da entrega; que se o



motofretista cancelar o frete, o entregador fica um tempo sem receber corridas, mas não sabe dizer quanto tempo, pois não é informado, sendo o tempo de eles pegarem outro serviço "e me passarem"; indagado sobre o que acontece se o motofretista exceder em muito o tempo de entrega, o depoente respondeu que foi bloqueado do aplicativo por conta disso; que não houve suspensão ou outro bloqueio; (...); que o depoente só trabalhava para a Loggi; que a partir do momento que a Loggi o bloqueou o depoente está sem trabalho; que não foi informado do bloqueio, apenas aparecendo no seu aplicativo a informação de "conta inativa"; ()"

De igual modo, o preposto da ré informou "verbis"(ID. 2f10cd9):

"(...); **que o motofretista não pode oferecer descontos**, pois o preço é combinado no momento da solicitação do frete; **que o motofretista não pode ceder sua senha e login para outro entregador realizar entrega**; que o **preço do frete é fixado pela plataforma Loggi ao cliente no momento da solicitação**; que **a Loggi monitora o motofretista em tempo real**, e o cliente pode acompanhar através da plataforma da Loggi, via GPS; (...)" (em negrito no original)

A personalidade da prestação de serviços foi confessada pelo preposto da ré (2f10cd9): "que o motofretista MEI não pode autorizar outrem a trabalhar porque há documentos personalíssimos,". De qualquer modo, se a empresa tolera ou incentiva a substituição, a personalidade da prestação de serviços não seria descaracterizada.

A empresa de aplicativos busca, por todos os meios, isentar-se de quaisquer responsabilidades na relação que mantém com os passageiros e os motoristas de seus aplicativos. E, de fato, se a relação da LOGGI TECNOLOGIA LTDA. se limitasse à venda de um aplicativo para os motoristas e usuários, não auferindo, a partir daí, nenhuma renda no uso cotidiano deste software, apenas nestas condições poderíamos concluir que, de fato, tratar-se-ia somente de uma empresa de tecnologia. Não é, porém, este o caso da relação analisada nestes autos. A LOGGI TECNOLOGIA LTDA. faz a propaganda de seus serviços, seleciona e cadastra motofretistas, exerce rígido controle sobre seu comportamento, sobre as condições do veículo, aplica punições e fixa preços e taxas unilateralmente, avalia, estabelece pontuação, cadastra e descadastra motoristas segundo seus próprios critérios de conveniência e oportunidade.

Uma empresa não pode, legalmente, fazer um contrato com cláusulas afastando a incidência do Direito Penal, do Direito Tributário ou da Legislação Ambiental e, com isto, concluir que não precisaria pagar impostos ou que poderia cometer crimes impunemente ou desrespeitar a legislação ambiental. Assim, porque estas regras, de Direito Público, incidem sobre as relações das pessoas físicas e jurídicas independentemente da vontade dos agentes. No campo das relações de trabalho, porém, cada vez um número maior de empresas tem concluído que a celebração de contratos



individuais seria suficiente para revogar toda a legislação trabalhista, afastar os vínculos de emprego e fazer do Direito do Trabalho letra morta.

No contrato celebrado entre a LOGGI TECNOLOGIA LTDA. e o trabalhador consta o seguinte (id d916588):

"6. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO TRABALHISTA

6.1. Como profissional independente e que adere à Plataforma Loggi por sua única e exclusiva vontade, o Condutor Profissional atesta que a Plataforma Loggi e suas ferramentas não são essenciais para o desenvolvimento de suas atividades econômicas e que não há qualquer relação hierárquica, de dependência, subordinação ou trabalhista entre o Condutor Profissional e a Loggi, podendo prestar livremente e sem ingerência da Loggi os seus serviços, inclusive podendo livremente prestar serviços fora da Plataforma Loggi, para quem desejar prestar, não havendo exclusividade.

6.1.1. Ambas as partes têm total ciência de que a relação entre elas não possui nenhuma das características previstas em lei para reconhecimento do vínculo empregatício, tratando-se de relação estritamente cível de prestação de Serviços pela Loggi em favor do Condutor Profissional conforme a conveniência do Condutor Profissional com relação aos Serviços."

Se superarmos a nuvem de fumaça criada pelos termos "economia digital", "gig economia", "trabalho por aplicativos", veremos que o que subsiste, de um lado, é uma empresa e, de outro, um trabalhador procurando emprego. Antes, se um empresário condicionasse a contratação do trabalhador ao não registro do contrato de trabalho, ninguém teria dificuldades em reconhecer a ilegalidade do ato empresarial. Hoje, a simples utilização de plataformas digitais tem permitido o cometimento de infrações empresariais que até então não seriam toleradas. Conforme o Direito do Trabalho.

Se o trabalhador por aplicativo não é empregado, muito em breve ninguém mais o será. As empresas entenderão que basta transferir as relações de trabalho para plataformas digitais para que lhes seja permitida a livre exploração do trabalho humano.

Entendo não ser possível ver um microempresário individual no trabalhador, com sua motocicleta com manutenção irregular, sem o uso de equipamentos de segurança ("que a Loggi não fiscaliza se o motofretista usa colete protetor, pois quem faz isso é o órgão de trânsito;" - preposto), sem o devido treinamento, sem o pagamento de impostos ("que a Loggi não fiscaliza os recolhimentos tributários dos motofretistas MEI;" - preposto), sem previdência social e ganhando valores próximos aos níveis de subsistência. O primeiro acidente em uma entrega, que tem que ser realizada de forma rápida para cumprir metas da empresa, que deixe o trabalhador incapacitado por



meses e sem qualquer forma de proteção social, demonstrará que o empresário individual nunca existiu e o que resta é apenas um trabalhador incapacitado, super explorado e sem direitos sociais mínimos.

Em consequência, entendo que seria o caso de manter a r. sentença, especificamente no que concerne ao reconhecimento do vínculo de emprego.

REGINA DUARTE

Desembargadora do Trabalho

3333-rad

