



## Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 1000963-33.2019.5.02.0005

Relator: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/11/2019

Valor da causa: R\$ 22.518,16

**Partes:**

**RECORRENTE:** \_\_\_\_\_

**ADVOGADO:** ELIO MARTINS

**RECORRIDO:** RAPPI BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA

**ADVOGADO:** SIDNEY RUIZ BERNARDO JUNIOR



PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJEADVOGADO: JOANA DOIN  
BRAGA MANCUSO  
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**PROCESSO TRT/SP nº 1000963-33.2019.5.02.0005**

**ESPÉCIE DO PROCESSO: RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO**

**RECORRENTE:** \_\_\_\_\_

**ADV. (A/S): ELIO MARTINS**

**RECORRIDO: RAPPI BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA**

**ADV. (A/S): JOANA DOIN BRAGA MANCUSO**

**ORIGEM: 5ª VT DE SÃO PAULO**

**JUIZ(A) DA SENTENÇA: GESSICA OSORICA GRECCHI AMANDIO**

VÍNCULO DE EMPREGO. ENTREGADOR. PLATAFORMA (APLICATIVO) DELIVERY ONLINE. SERVIÇO DE ENTREGAS. PRECEDENTES DO SUPREMO.

1. A lide versa sobre a relação de trabalho em que o Reclamante realizava entregas por intermédio do aplicativo Rappi. A relação jurídica analisada provoca novas reflexões acerca do Direito do Trabalho em relação a essa nova modalidade de interação na prestação de serviços em tempos de economia 4.0.
2. O E. STF tem sido provocado a debater a validade de formulações de modelos de relação de trabalho alheias à empregatícia, firmando posição a destacar: (a) o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecer relações de trabalho; (b) o mercado admite profissionais contratados pelo regime consolidado (CLT) e outros, que tenham caráter de eventualidade ou maior autonomia; (c) é lícito, ainda que para execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização); (d) há permissão constitucional para formas de contratação além da prevista na CLT (valorização dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência). As decisões da Corte Constitucional têm valorizado a autonomia de vontade das partes no início da execução contratual, com a fixação de um negócio jurídico regulado pelo direito comum.
3. No entanto, na mesma medida em que válida a possibilidade das partes firmarem outras relações de trabalho, não veda a apreciação do caso concreto a fim de se imiscuir acerca do correto enquadramento jurídico e identificação de fraude.

ID. 0f445d4 - Pág. 1

4. Cotejando a lide posta, essa se distingue da situação fática objeto do precedente versado na ADC nº 48, uma vez que o trabalhador-autor não se qualifica juridicamente como transportador autônomo de cargas (TAC), enquanto a empresa-Ré não se qualifica juridicamente como Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (ETC) e ambos não operam transporte rodoviário de cargas.
5. Também há distinção ao precedente posto na ADPF nº 324 (RE nº 958.252 - Tema 725), por não se tratar de relação de terceirização, a qual, por definição legal (Lei nº 6.019/74) é não-bilateral, ou seja, formada, no mínimo, pela presença de uma empresa contratante (art. 5º-A, da Lei), empresa prestadora de serviços (art. 4º-A, caput e § 1º, da Lei) e empregado (art. 2º e 3º, CLT). No dissídio, a relação era bilateral, apenas entre a plataforma e o trabalhador.



6. Não há aderência, igualmente, à ADI nº 5.625, pois a ré não atua no segmento econômico de salão de beleza e o autor, motoentregador, não desempenhava nenhuma das profissões arroladas na Lei nº 13.352/16.

7. Desse modo, a situação posta na lide (trabalho entre motoentregador urbano e empresa operadora de aplicativo de delivery online) não se amolda a nenhum dos precedentes emanados da Suprema Corte, de forma que a solução do dissídio exige a aferição das situações fáticas específicas.

#### RAPPI BRASIL. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OPERADORA DA PLATAFORMA E ENTREGADOR.

1. Existe vínculo empregatício entre a operadora da plataforma virtual Rappi e os entregadores.
2. Há pessoalidade, haja vista a necessidade da realização de cadastro, não podendo o trabalhador substabelecer a execução do serviço (entrega) a outrem. Há onerosidade, pois a relação não se assenta na gratuidade, existindo entre as partes direitos e obrigações de cunho pecuniário. Não eventualidade. Há fixação jurídica do trabalhador perante a tomadora, com continuidade na prestação de serviços, essencial ao desenvolvimento da atividade econômica vendida pela empresa (comércio e entrega de bens). Em relação à subordinação, na economia 4.0, "sob demanda", a subordinação está na estruturação do algoritmo (meio telemático reconhecido como instrumento subordinante, conforme art. 6º, CLT), que sujeita o trabalhador à forma de execução do serviço, especificamente, no caso da Rappi, impondo o tempo de realização da entrega, o preço do serviço, a classificação do trabalhador, o que repercute na divisão dos pedidos entre os trabalhadores.
3. Recurso autoral provido para declarar o vínculo empregatício.

ID. 0f445d4 - Pág. 2

De acordo com o art. 852-I da CLT tem-se a dispensa do relatório.



**VOTO****I - Conhecimento.**

Sentença proferida às fls. 258/264 (ID. adbb272), a qual julgou o feito improcedente.

Recurso ordinário pelo Reclamante às fls. 264/268 (ID. c89da08), em que discute vínculo empregatício. O subscritor do apelo tem poderes às fls. 17 (ID. 04dce94). O apelo é tempestivo, pois interposto em 15 de outubro de 2019. Não houve o pagamento de custas processuais, face à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões pela Reclamada às fls. 271/287 (ID. 42b1995), em que rebate as razões recursais.

V. acórdão reformando a r. sentença, com reconhecimento do vínculo empregatício, às fls. 288/327 (ID. 98aa8d7), complementado às fls. 365/371 (ID. 8afdd49).

Cópia da decisão proferida na Reclamação n. 65.897/STF, com anulação da v. acórdão e determinação de proferimento de nova decisão, fls. 911/916 (ID. 7856ff6).

**Prólogo.**

Em sede de reclamação constitucional, n. 65.897, foi proferida decisão monocrática pelo Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli, cassando o v. acórdão outrora prolatado e direcionando para a reapreciação da lide, observados os precedentes da Excelsa Corte Constitucional emanados nos "cases" ADPF n. 324, na ADI n. 5625 e na ADC n. 48.



Previamente à abordagem específica, pedimos vênia para transcreever a contextualização descritiva já exposta no v. decisório desta Corte Regional, porque, em nosso entender, não foi atingida pelo v. decisório Supremo:

O Reclamante aduziu na petição inicial que foi admitido pela Reclamada em 1 de setembro de 2018, para exercer as funções de motoboy, sem que houvesse o registro do contrato de trabalho.

Alegou a existência de pessoalidade, pois além de ter de realizar um cadastro com seus dados, para prestação de serviços era-lhe fornecido cartão corporativo pré-pago de uso intransferível, além de ser necessário para iniciar o aplicativo enviar uma foto de próprio rosto. Quanto à habitualidade, disse que estava à disposição de segunda a sexta-feira, das 12 h. às 19 h., sendo que havia a orientação de dias e horários para a prestação, caso a taxa de aceitação de pedidos fosse baixa, haveria a punição com a redução de pontuação ou até bloqueio de novos pedidos. A onerosidade estaria configurada pelo recebimento pelos serviços prestados e a subordinação ante a punição, configurada pelo rebaixamento de nível, perda de pontos e até bloqueio de novos pedidos, em razão do número de recusas, reclamação de clientes, não entrega de produtos, necessidade de pedido de aprovação para finalizar pedidos, apresentação de colaborador ("shopper") para auxiliar nas compras, direção quanto à forma de se portar e interagir com os clientes.

A Reclamada, em defesa, negou a existência de vínculo empregatício, aduzindo ser mera plataforma intermediadora entre o cliente e o entregador. Negou a pessoalidade, articulando que feito o pedido, qualquer entregador pode executar o serviço, que a prestação de serviços se dava sob autonomia do prestador. Quanto a habitualidade, aduziu que o prestador tinha liberdade para ativar-se nos dias e horários que lhe aprouvesse, sem qualquer imposição. Em relação à onerosidade, afirmou que a retribuição financeira é feita por meio da plataforma digital "smartmei", que gerencia o pagamento pelo cliente e o seu repasse ao entregador, sem que ela fique com qualquer comissão. No tocante à subordinação, defendeu que o Autor aderiu por livre vontade aos termos de prestação de serviços, que inexistia controle ou direção do trabalho.

No ato da formulação da contestação, o réu tem como ônus da manifestação precisa sobre os fatos narrados na fundamentação da exordial, ou seja, presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, nos termos do art. 341 do CPC. A impugnação do réu pode ser pela: a) negativa do fato constitutivo do direito do autor; b) oposição de outros fatos, os quais impedem, extinguem ou modificam as consequências jurídicas da base fática arguida pelo autor. Diante da negativa do réu, o onus probandié do autor (arts. 373 do CPC e 818 da CLT) quanto ao fato constitutivo do seu



direito.

ID. 0f445d4 - Pág. 4

A experiência forense trabalhista indica que é comum a discussão judicial quanto à existência ou não da relação jurídica trabalhista. Em defesa, o empregador poderá adotar duas linhas distintas: a) negativa da existência do vínculo empregatício, aduzindo que nunca houve a prestação de serviços pelo trabalhador, sendo que nesse caso o encargo probatório é do autor; b) reconhecer a prestação de serviços com a negativa total ou parcial da presença dos requisitos do trabalho subordinado (art. 3º da CLT). Isto significa que o réu admite a base constitutiva do direito do autor, contudo, lhe opõe um fato impeditivo. Nesse caso o encargo probatório é do réu.

A r. sentença julgou o feito improcedente por entender inexistir subordinação jurídica, vez que o Autor tinha autonomia para os dias e horários a serem trabalhados e liberalidade na recusa de pedidos.

A relação jurídica trazida à análise provoca novas reflexões acerca do Direito de Trabalho em relação a essa nova modalidade de interação na prestação de serviços em tempos de economia 4.0.

No dissídio em apreço, está-se diante da relação entre trabalhador, empresa de tecnologia e cliente.

A empresa reclamada opera aplicativo de compra, transporte e entrega de produtos, por intermédio do qual o cliente realiza o pedido de mercadoria, a empresa direciona o pedido a um trabalhador cadastrado em banco de dados e esse realizada a execução física do serviço (deslocamento, compra, retirada, transporte e entrada).

Trata-se de moderna modalidade de serviço, que vem sendo denominada economia sob demanda, na descrição de Adrián Odolí Signes:

**"O que se vem descrevendo até o momento é chamado 'on-demande economy' ou economia sob demanda. O termo faz referência a um modelo de negócio em que as novas tecnologias na Internet permitem que as plataformas virtuais disponham de grandes grupos de prestadores de serviços, os quais ficam à espera de uma solicitação de serviço de um consumidor"** (ODOLÍ, Adrián Signes et al. O Mercado de Trabalho no Século XXI: on-demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017. p. 28-43).

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



Outro conceito importante nesse novo cenário sócio-econômico é o crowdsourcing:

**"O chamado Crowdsourcing (também chamado de Crowdword) consiste em tomar uma prestação de serviço, tradicionalmente realizada por um trabalhador e descentralizá-la indefinidamente e, normalmente, envolvendo grande número de pessoas em forma de chamada ou convocatória. Esse modelo conta com três elementos; i) os 'solicitantes', que são empresas ou**

ID. 0f445d4 - Pág. 5

**indivíduos que solicitam a prestação de um serviço; ii) os trabalhadores que prestam o serviço; iii) e as plataformas virtuais que utilizam as tecnologias de informação para unir oferta e demanda, e que recebem uma porcentagem por serviço realizado". (ODOLÍ, Adrián Signes. Ob. cit.)**

Dentre as espécies desse tipo de serviços, duas interessam especialmente para fins de relação de trabalho:

**"do ponto de vista das empresas que sustentam (ou que mantém) plataforma virtual, onde se cruzam a oferta e a demanda, devem-se distinguir dois tipos. De um lado, têm-se as plataformas genéricas e, de outro lado, as específicas. Do primeiro tipo, encontramos por exemplo, Amazon Turk, Microtask, Clickwork, Task Rabbit, Fild Agent, em que os 'solicitantes' podem requerer qualquer tipo de trabalho. Do segundo, encontramos plataformas específicas de um setor de atividade como Uber - para transporte de passageiros; Sademan - para guias turísticos; Fly Cleaners lavanderia pessoal; Myfixpert - reparação de aparatos eletrônicos; CHefly cozinheiro a domicílio; Helpplig - limpeza de casa; Sharingacademy - professores particulares.**

**A diferença é importante, visto que as plataformas que aderem a uma atividade concreta, na maioria dos casos, exercem um controle muito maior sobre os seus trabalhadores. Ou seja. Como se fosse uma empresa tradicional, uma companhia que se dedica ao transporte de passageiros deseja manter sua marca em alta consideração, para isso, deve fornecer um bom serviço e assegurar que seus trabalhadores/microempresários assim o façam. Pelo contrário, plataformas virtuais genéricas funcionam mais como um quadro de anúncios, onde qualquer atividade pode ser divulgada e onde a reputação da empresa não depende de como é realizada essa atividade (já que a empresa não está vinculada a nenhuma atividade em concreto. Isso faz com que as plataformas virtuais exerçam um menor controle sobre como os prestadores de serviço realizam suas atividades - menor subordinação. Nesse sentido, conclui-se que as plataformas genéricas atuam como uma agência de recolocação que fornece mão de obra a terceiros".**

Os parâmetros acima delineados são importantes para se entender a espécie de serviço oferecido pela Ré e sua relação com os entregadores.

A Ré se autodenomina como intermediadora de negócios. O foco de sua atividade está em apresentar aos clientes/consumidores, através da plataforma virtual produtos de consumo de parceiros comerciais (fls. 149), que segundo ela remuneram todo o seu funcionamento (fls. 122 e 132). Além desses produtos, o cliente pode encomendar outros de empresas não parceiras, pagando

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



para tanto um percentual sobre o valor do produto.

Dessa forma, a atividade econômica seria a intermediação de negócios, comércio (compra/venda) e entrega dos produtos.

Embora promova a venda de produtos de terceiros, a Ré apresenta ao cliente/consumidor o serviço de entrega do produto, como se verifica a partir dos próprios anúncios: "**Na Rappi entregamos rápido e bem feito**" (fls. 195).

Disso extrai-se que a plataforma não funciona como mera ferramenta de contato entre indivíduos e prestadores de serviços (entregadores). O próprio serviço (entrega) é o objeto

ID. 0f445d4 - Pág. 6

econômico - é o produto fornecido pela Reclamada. Tanto que em seus anúncios a Ré garante a qualidade dos serviços de entrega: "**Na Rappi entregamos em bom estado**" (fls. 193); "**A Rappi sempre cumpre**" (fls. 195).

Dadas essas características, primeira conclusão a que chegamos ser a Ré empresa de crowdsourcing de plataforma específica.

A partir desse intróito, passamos à contextualização face aos Precedentes Vinculantes.

**ADPF n. 324 - RE 958252 - Tema 725.**

Nos autos da ADPF 324, foi firmada a seguinte tese:

**"Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade.**

- 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.**
- 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.**
- 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.**





4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993).
5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.
6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta.
7. Firmo a seguinte tese:
- "1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993". 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da

ID. 0f445d4 - Pág. 7

**terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado.**

(ADPF 324, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30-082018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019)"

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental teve por objeto o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho que, adotando por norte jurisprudencial a Súmula 331 do TST, entendia por ilícita a terceirização de atividades-fim.

Já o RE 958252 foi julgado no seguinte sentido:

**"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA "TERCEIRIZAÇÃO". ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONECTÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDAJURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO.**

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE "ATIVIDADE-FIM" E "ATIVIDADE-MEIO" IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades-fim e responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada. 2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis n.º 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.º 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas "atividades-fim", porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula n.º 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas. 3. A interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal a quo, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à

ID. 0f445d4 - Pág. 8

Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula n.º 636 desta Egrégia Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular n.º 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma. 4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. O art. 5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o "princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível" (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177). 6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. 7. O ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo compete ao proponente da limitação, exigindo-se maior

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



rigor na apuração da certeza sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta. 8. A segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza nos casos em que estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados. 9. A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8º, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas. 10. A dicotomia entre "atividade-fim" e "atividade-meio" é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as "Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais" (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). 11. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores. 12. Histórico científico: Ronald H. Coase, "The Nature of The Firm", *Economica (new series)*, Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados "custos de transação", método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 13. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de "arquiteto vertical" ou "organizador da cadeia de valor". 14. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior

ID. 0f445d4 - Pág. 9

transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 15. A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa, destacando a opinião *doctorem* que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. "How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies." *Strategic Management Journal* 34, no. 10 (October 2013): 1145-1161). Deveras, defensável à luz da teoria econômica até mesmo a terceirização dos Conselhos de Administração das companhias às chamadas Board Service Providers (BSPs) (BAINBRIDGE, Stephen M.; Henderson, M. Todd. "Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards" (July 10, 2013). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 646; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 1311). 16. As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores. 17. A prova dos efeitos práticos da terceirização demanda pesquisas empíricas, submetidas aos rígidos procedimentos reconhecidos pela comunidade científica para desenho do projeto, coleta, codificação, análise de dados e, em especial, a realização de inferências causais mediante correta aplicação de ferramentas matemáticas, estatísticas e informáticas, evitando-se o enviesamento por omissão de variáveis ("omitted variable bias"). 18. A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de "precarizar", "reificar" ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", "redução das desigualdades regionais e sociais" e a "busca do pleno emprego" (arts. 3º, III, e 170 CRFB). 19. A realidade brasileira, apurada em estudo específico, revela que "os trabalhadores das atividades de Segurança/vigilância recebem, em média, 5% a mais quando são terceirizados", que "ocupações de alta qualificação e que necessitam de acúmulo de capital humano específico, como P&D [pesquisa e desenvolvimento] e TI [tecnologia da informação], pagam salários maiores aos terceirizados", bem como afirmou ser "possível que [em] serviços nos quais os salários dos terceirizados são menores, o nível do emprego seja maior exatamente porque o 'preço' (salário) é menor" (ZYLBERSTAJN, Hélio et alii. "Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil". In: CMICRO N°32, Working Paper Series, 07 de agosto de 2015, FGV-EESP). 20. A teoria econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, verbis: "Quando a terceirização permite às firmas produzir com menos custos, a competição entre firmas que terceirizam diminuirá os preços dos seus produtos. (...) consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias" (TAYLOR, Timothy. "In Defense of Outsourcing". In: 25 *Cato J.* 367 2005. p. 371). 21. O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pela Corte de origem revela insubsistentes as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170). 22. Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis n.º. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula n.º. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB). 23. As contratações de serviços por interposta



pessoa são hígdas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis n.º 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei n.º 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei n.º 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei n.º 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula n.º 331 do TST. 25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

(RE 958252, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30-08-2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019)"

Em repercussão geral, no bojo do Tema 725, foi firmada a seguinte tese:

**"Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.**

**Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-deobra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista."**

Anteriormente à Lei 13.429/17, a terceirização era conceituada como a transferência de algumas atividades secundárias, ou que não faziam parte do objeto social da empresa transferente, denominadas atividades-meio, para outras empresas.

Essa Lei veio disciplinar a matéria, alterando a Lei 6.019/74.

A art. 4º-A, da Lei 6.019/74, com redação dada pela Lei 13.429, de 2017, preceitua a prestação de serviços a terceiros como **"a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços"**.

Segundo Mauricio Godinho Delgado a **"terceirização e o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Portal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto a empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica**

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



de empregadora desse trabalhador envolvido" (Curso de Direito do Trabalho. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015).

Ao explicar o seu voto, nos autos da ADPF, O Ministro Luis Roberto Barroso, relator, definiu terceirização como "**terceirizar significa transferir parte da atividade de uma empresa para outra empresa, por motivos de custo, eficiência, especialização**".

Do preceito legal conceituamos terceirização como o processo de transferência de atividade laboral (serviços e mão de obra) feita pela contratante à contratada para execução de quaisquer de suas atividades.

**A relação de terceirização necessariamente é não-bilateral formada pela contratante, pela(s) empresa(s) prestadoras e pelo trabalhador que executará a tarefa para a empresa contratante.**

Quanto às partes, temos:

- contratante: "**é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades**" (art. 5º-A, Lei 6.019).

- empresa prestadora de serviços é a "**pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução, que contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços**" (art. 4º-A, caput e § 1º, Lei 6.019).

- trabalhador é o empregado contratado pela empresa prestadora de serviços para trabalhar na atividade delegada pela contratante.

De acordo com a regulamentação legal, não há espaço para a relação bilateral: contratante - trabalhador. Se a relação jurídica é bilateral não será, por descrição legal, terceirização.

Igualmente, não há margem interpretativa para que a figura da empresa prestadora de serviços seja empresa individual, microempreendedor individual ou similar, pois, obrigatoriamente, por definição, a empresa prestadora **contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas**, estando arrolados no inciso III do art. 4º-B da respectiva Lei a correlação entre o seu capital social e o número de empregados [1]



Na situação fenomenológica formadora da lide, há bilateralidade: de um lado a Ré, empresa contratante; de outro, o Autor, trabalhador.

ID. 0f445d4 - Pág. 12

Portanto, não está configurada a relação de terceirização entre Autor e Ré.

Por outro enfoque, admitindo-se como verdade a assertiva defendida pela Ré em sua contestação, qual seja "**a relação é tridimensional, ou seja, a Reclamada conecta, através da plataforma digital, o consumidor, o restaurante/mercado parceiro, e o entregador, de modo que o cliente (usuário) procura a plataforma para realizar a compra online de produtos dos restaurantes/mercados, parceiros da Rappi, e o entregador autônomo oferta os seus serviços de mensageiro para angariar renda**" (fl. 121 - ID. 49a3531 - Pág. 10), em nosso livre convencimento, realizando a subsunção do fato à norma, entendemos:

- **contratante do serviço para aquisição do produto:** consumidor;
- **vendedor:** loja que oferta seu produto na vitrine virtual (aplicativo);
- **prestadora de serviços:** a empresa detentora do modelo de negócio (aplicativo), responsável pela transação financeira (receber o valor do consumidor, encaminhar o pedido à loja, remunerar a loja, arremeter a pessoa natural que fará o deslocamento físico espacial para transportar o produto do vendedor ao consumidor), no caso, a empresa Ré;
- **trabalhador:** pessoa natural arremeterada pelo prestador de serviços para realizar a busca e entrega do produto, na situação, o Autor.

Sob a luz da Lei 6.019, a Ré ocuparia a posição de empresa prestadora de serviços, nos moldes do art. 4º-A.

Pelos argumentos alinhavados não há enquadramento da situação fática à Lei 6.019/74 (Lei n. 13.429/17), pelo menos, não no molde de a Ré figurar como contratante (art. 5º-A), não caracterizando relação de "terceirização", pelo que não há aderência à tese firmada na ADPF 324.



**Há, portanto, distinção do caso concreto à Lei objeto da APDF 324 e do RE 958252, pelo que não presente aderência da lide aos precedentes.**

[1] "III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

- a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
- c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

ID. 0f445d4 - Pág. 13

- d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e
- e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)."**ADC**  
**n. 48.**

Nos autos da ADC 48, foi firmada a seguinte tese:

**"Direito do Trabalho. Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória da Constitucionalidade. Transporte rodoviário de cargas. Lei 11.442/2007, que previu a terceirização da atividade-fim. Vínculo meramente comercial. Não configuração de relação de emprego.**

1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese.

2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial.

4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: "1 - A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626





**civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista".** (ADI 3961, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 15-04-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 04-06-2020 PUBLIC 05-06-2020)"

O objeto da ação declaratória enfoca a Lei n. 11.442/07, a qual dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração (art. 1º).

Destacamos o seguinte ponto da tese firmada: **"Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista".**

De acordo com o art. 2º, da Lei:

**"A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de**

ID. 0f445d4 - Pág. 14

**prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes categorias:**

**I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;**

**II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal."**

A relação jurídica disciplinada pela Lei tem os seguintes elementos:

Objetivo: transporte rodoviário de cargas realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração (art. 2º, caput).

Sujeitos:

**- Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional (art. 2º, I);**

**- Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal (art. 2º, II).**



De plano, afasta-se o enquadramento da Ré como Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC.

Note-se que a Lei exige que a atividade econômica principal do Tomador seja **transporte rodoviário de cargas**.

A Ré Rappi tem por atividade econômica principal autodeclarada perante o Estado Brasileiro (Receita Federal): CNAE: **74.90-1-04 - Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários**.

Por atividades secundárias:

**"Secundárias 62.02-3-00 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis**

**66.19-3-99 - Outras atividades auxiliares dos serviços financeiros não especificadas anteriormente**

**68.22-6-00 - Gestão e administração da propriedade imobiliária**

**73.19-0-99 - Outras atividades de publicidade não especificadas anteriormente**

**77.33-1-00 - Aluguel de máquinas e equipamentos para escritórios**

**82.99-7-02 - Emissão de vales-alimentação, vales-transporte e similares ID.**

0f445d4 - Pág. 15

**82.99-7-99 - Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente**

**85.99-6-04 - Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial" Em**

seu objeto social estão arrolados os seguintes objetos:

**"(a) intermediação de contratos, serviços e negócios em geral;**

**(b) treinamento de pessoal relativo às atividades desenvolvidas pela sociedade;**

**(c) intermediação de negócios utilizando plataforma de software específico;**

**(d) desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis;**

**(e) comércio varejista de equipamentos eletrônicos, incluindo, mas não se limitando, a tablets;**

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



- (f) comércio varejista de vestuário e acessórios;
- (g) comércio varejista de acessórios publicitários;
- (h) locação de equipamentos eletrônicos em comodato;
- (i) aluguel de imóvel de terceiros e serviços de intermediação;
- (j) gestão e administração de propriedade imobiliária;
- (k) intermediação de contratos de serviços e negócios em geral, inclusive imobiliários;  
e
- (l) emissão e administração de vale-refeição, restaurante e transporte" (fl. 97 - ID. d065392 - Pág. 3).

Oportuno mencionar também que em sua defesa, a Ré refuta ser empresa de transporte:

**"Acrescente-se que a Reclamada jamais poderia ter contratado o reclamante para o exercício de atividades de entregador, na medida em que tal atividade não faz parte do objeto social da Rappi, visto que não presta serviços de entrega a terceiros, tampouco utiliza de moto ou bicicletas próprias nessas condições"** (contestação fl. 114 - Id. 49a3531 - Pág. 3).

**"Assim, verifica-se que a Reclamada é uma empresa de tecnologia intermediadora, que explora a plataforma tecnológica, com o intuito de permitir aos usuários do aplicativo a oferta e a procura de bens e serviços"** (contestação fl. 121 - Id. 49a3531 Pág. 10).

Contraditória seria a postura de qualificar a Empresa como algo que ela própria diz não ser, sob pena de estar-se diante do identificado no brocardo *venire contra factum proprium*, traduzido no exercício de postura incompatível com comportamento anterior com o qual guarda relação de causa e consequência.

Lado outro, o Autor da ação não pode ser enquadrado como transportador autônomo de cargas- TAC, por não possuir cadastro como tal no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C.

ID. 0f445d4 - Pág. 16

Também é incontroverso nos autos que o ato material de deslocamento físico espacial de mercadorias ocorria no perímetro urbano do Município de São Paulo, não configurando, assim, transporte rodoviário de cargas, o qual é realizado em estradas (via rural não pavimentada - definição da Lei 9.503/1997) e rodovias (via rural pavimentada - definição da Lei 9.503 /1997).

A relação fática não configura o transporte rodoviário de cargas, sendo,



sim, transporte urbano de mercadorias;

A Ré não se qualifica juridicamente como Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (ETC);

O Autor não se qualifica juridicamente como transportador autônomo de cargas (TAC).

Portanto, não há enquadramento à Lei 11.442/2007.

Conseqüentemente, **há distinção e não aderência da situação fática-legal objeto da ADC 48.**

### ADI 5625

Nos autos da ADPF 324, foi firmada a seguinte tese:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL N. 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016, CONHECIDA COMO LEI DO SALÃO-PARCEIRO. CONSTITUCIONALIDADE.**

- 1. São válidos os contratos de parceria celebrados entre trabalhador do ramo da beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador), denominado "profissional-parceiro", e o respectivo estabelecimento, chamado "salão-parceiro", em consonância com as normas contidas na Lei federal n. 13.352/2016.**
- 2. A higidez do contrato é condicionada à conformidade com os fatos, de modo que nulo instrumento com elementos caracterizadores de relação de emprego.**
- 3. Estando presentes elementos que sinalizam vínculo empregatício, este deverá ser reconhecido pelo Poder Público, com todas as consequências legais decorrentes, previstas especialmente na Consolidação da Leis do Trabalho.**
- 4. Pedido julgado improcedente.**

(ADI 5625, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 28-10-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 28-03-2022 PUBLIC 29-03-2022)"

ID. 0f445d4 - Pág. 17

A Ação Direta de Inconstitucionalidade cuidou de aferir a conformidade

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



constitucional da Lei 13.352/16, a qual dispõe sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza.

A lei regulamentou a relação civil de natureza não empregatícia, sob o molde de relação de parceria comercial entre o salário-parceiro e o profissional-parceiro.

São sujeitos da relação:

- salão-parceiro: estabelecimento responsável pela manutenção do espaço (local), com a disponibilização de móveis e equipamentos, administração e centralização dos pagamentos e recebimentos;

- profissionais-parceiros: aqueles que desempenham as atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador.

A relação entre ambos é obrigatoriamente formal, cujo instrumento deve conter:

**"I - percentual das retenções pelo salão-parceiro dos valores recebidos por cada serviço prestado pelo profissional-parceiro;**

**II - obrigação, por parte do salão-parceiro, de retenção e de recolhimento dos tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro em decorrência da atividade deste na parceria;**

**III - condições e periodicidade do pagamento do profissional-parceiro, por tipo de serviço oferecido;**

**IV - direitos do profissional-parceiro quanto ao uso de bens materiais necessários ao desempenho das atividades profissionais, bem como sobre o acesso e circulação nas dependências do estabelecimento;**

**V - possibilidade de rescisão unilateral do contrato, no caso de não subsistir interesse na sua continuidade, mediante aviso prévio de, no mínimo, trinta dias;**

**VI - responsabilidades de ambas as partes com a manutenção e higiene de materiais e equipamentos, das condições de funcionamento do negócio e do bom atendimento dos clientes;**

**VII - obrigação, por parte do profissional-parceiro, de manutenção da regularidade de sua inscrição perante as autoridades fazendárias." Nos termos do art. 1º-C da**

Lei:

**"Configurar-se-á vínculo empregatício entre a pessoa jurídica do salão-parceiro e o profissional-parceiro quando:**

**I - não existir contrato de parceria formalizado na forma descrita nesta Lei; e**



**II - o profissional-parceiro desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria."**

De clareza solar que a relação material objeto da presente lide não se amolda à Lei acima trazida à colação.

O Autor, motoentregador, não desempenha nenhuma das profissões arroladas.

A Ré não atua no segmento econômico de salão de beleza.

Entre as partes não existe contrato de parceria nos moldes da Lei n. 12.592 /12.

**Há, pois, total distinção da causa de pedir à Lei citada e, consequentemente ao precedente ADI 5625.**

**RE 688.223 (Tema 590).**

No julgamento do Recurso Extraordinário 688.223, foi proferida decisão cuja ementa foi assim sintetizada:

**"EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito Tributário. ISS. Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação desenvolvidos para clientes de forma personalizada. Subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03. Constitucionalidade. Precedentes do Tribunal Pleno. 1. Recentemente, o Tribunal Pleno, no julgamento das ADI nºs 1.945/MT e 5.659/MG, consignou que a tradicional distinção entre software de prateleira (padronizado) e por encomenda (personalizado) não é mais suficiente para a definição da competência para a tributação dos negócios jurídicos que envolvam programas de computador em suas diversas modalidades. 2. Na mesma oportunidade, a Corte aduziu que o legislador complementar, adotando critério objetivo, buscou dirimir conflitos de competências em matéria tributária envolvendo softwares, estabelecendo, no subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03, que estão sujeitos ao ISS o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação. Pontuou-se, ademais, que, conforme a Lei nº 9.609/98, o uso de programa de computador no País é objeto de contrato de licença. 3. Ainda naquela ocasião, o Tribunal consignou que, associado a isso, não se pode desconsiderar o fato de que é imprescindível a existência de esforço humano direcionado para a construção de programas de computação, sejam eles de qualquer tipo, configurando-se obrigação de fazer, a qual também se encontra presente nos demais serviços prestados ao usuário, como no help desk, nas atualizações etc. Outrossim, asseverou o Tribunal haver prestação de serviço no modelo denominado Software-as-a-Service (SaaS). 4. Aplica-se ao presente caso a orientação firmada no julgamento das citadas ações diretas. 5. Foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 590 de repercussão geral: "[é] constitucional a incidência do ISS no licenciamento ou na cessão de direito de uso de programas de computação desenvolvidos para clientes de forma personalizada, nos termos do subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03". 6. Recurso extraordinário não provido. 7. Os efeitos da decisão foram modulados nos termos da ata do julgamento."**

(RE 688223, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06-12-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



De forma consequente, firmou-se a tese do Tema 590, in verbis:

**"Incidência de ISS sobre contratos de licenciamento ou de cessão de programas de computador (software) desenvolvidos para clientes de forma personalizada.**

**Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do § 3º do art. 155 e do inciso III do art. 156 da Constituição Federal, a incidência, ou não, de ISS em contrato a envolver cessão ou licenciamento de programas de computador (software) desenvolvidos para clientes de forma personalizada."**

D.m.v., não vislumbramos em que medida o v. julgado, que trata de matéria tributária, direcionaria a solução da lide posta nestes autos.

Dessa forma, **há total distinção entre o precedente e o caso concreto.**

### **Epilogo.**

Conforme exposto, sem desafiar a autoridade da Suprema Corte, em nossa compreensão jurídica, os fatos fenomênicos que delineiam a causa de pedir formadora da lide a ser dirimida nesta ação individual não se amoldam às previsões legais das Leis 6.019/74 (terceirização), 11.442/07 (transporte rodoviário de cargas), 12.592/12 (salão parceiro), de forma que não há aderência fática a nenhum dos precedentes postos (ADPF 324, RE 958.252 - Tema 725; ADC 48; ADI 5.835 ou RE 688.223 - Tema 590).

Contudo, como ponto de convergência de tais precedentes está a *ratio decidendi*, não explicitada nas ementas/teses provenientes dos respectivos precedentes, tampouco imanente nas normas legais questionadas, mas presente nos valores meta-jurídicos motivadores da razão de decidir, de modo sucinto, é acoplada à hermenêutica jurídica reflexões macroeconômicas e, com fundamento nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, consagrados na Constituição Federal, expõe que ao agente econômico é assegurada liberdade para a organização e desenvolvimento de suas estratégias de negócio a fim de obter melhores resultados, maior eficiência e maior competitividade.

No ponto, destacamos:

**"Constituição não veda a terceirização das atividades-fim. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa assegura às empresas a formulação das suas próprias estratégias empresariais"** (voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ADC 48).



*"a Teoria da Administração demonstra como a evolução da configuração empresarial ao longo do tempo permitiu ganhos de desempenho, por meio da gestão, capazes de proporcionar melhores resultados tanto para a empresa quanto para a sociedade a que ela serve. É o que a literatura denomina "modelo organizacional", figura que descreve as diversas formas de estrutura administrativa, abrangendo a descentralização, a departamentalização, a especialização do trabalho etc" (voto do Ministro Luiz Fux, ADPF 324).*

*"A Constituição Federal não veda ou restringe expressa ou implicitamente a possibilidade de terceirização, enquanto possibilidade de modelo organizacional, como*

ID. 0f445d4 - Pág. 20

*bem destacado pelo voto do Ministro relator ROBERTO BARROSO, cujos fundamentos adoto, sem, contudo, repeti-los, por celeridade processual e razoável duração do voto.*

*Vou, porém, mais além ao afirmar que a Constituição Federal tampouco impõe qual ou quais as formas de organização empresarial devam ou possam ser adotadas, pois assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

*No sistema de produção capitalista, consagrado constitucionalmente, a escolha do modelo organizacional das empresas compete ao empreendedor, não podendo ser imposta pelo Estado.*

*O texto constitucional não permite ao poder estatal - executivo, legislativo ou judiciário - impor um único e taxativo modelo organizacional para as empresas, sob pena de ferimento aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência.*

*O Estado - seja legislativamente, seja judicialmente - não poderá impor regras rígidas e específicas de organização interna das empresas; cabendo tal decisão aos próprios empreendedores, que, por sua conta e risco, devem realizar sua opção de modelo organizacional dentro das lícitas e legítimas possibilidades consagradas pelos Princípios Gerais da Atividade Econômica e estabelecidos no artigo 170 da Constituição Federal" (voto do Ministro Alexandre de Moraes, ADC 48).*

*"Ocorre justamente que a Constituição consagra a livre iniciativa e a livre concorrência como valores fundantes da ordem econômica (CF/1988, art. 1º c/c art. 170, caput e inc. IV). De acordo com tais princípios, compete aos particulares a decisão sobre o objeto de suas empresas, sobre a forma de estruturá-las e sobre a estratégia para torná-las mais competitivas, desde que obviamente não se violem direitos de terceiros. Deve-se ter em conta, ademais, que, de acordo com o princípio geral da legalidade, ao particular é autorizado tudo aquilo que não lhe for expressamente vedado por lei (CF/1988, art. 5º, II)" Ministro Luís Roberto Barroso, ADPF 324).*

*"Inaugura-se a nossa Carta Magna com o elenco dos fundamentos da República, reunindo, curiosamente, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa em um mesmo inciso (art. 1º, IV). A observação topográfica não é desimportante, pois denota que a inspiração axiológica do constituinte é refratária a uma suposta "guerra de classes", senão que reputa essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Em outras palavras, os valores do trabalho e da livre iniciativa são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios. Não se pode legitimar, binariamente, a intervenção restritiva em um sob o pretexto de homenagem ao outro, porquanto componentes de um mesmo núcleo comum e harmônico." (voto do Ministro Luiz Fux, ADPF 324).*





Os recortes transcritos acima sintetizam o norte hermenêutico balizado pelo Supremo: os primados dignidade humana (art. 1º, III), o valor social do trabalho (art. 1º, IV), a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, I) ou a busca do pleno emprego (art. 170, VIII) não são vetores constitucionais a impor a adoção pelos atores econômicos da relação empregatícia como modelo único de relação de trabalho. A livre iniciativa (art. 1º, IV) e livre concorrência (art. 170, IV) autorizam agentes econômicos a organizar sua atividade e formular estratégias objetivando maior eficiência econômica e competitividade no mercado. A escolha por outros modelos de relação de trabalho, por si só, não importa precarização das condições de trabalho.

ID. 0f445d4 - Pág. 21

Em linhas objetivas, o E. STF tem firmado posição a destacar: (a) o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho; (b) o mercado admite profissionais contratados pelo regime consolidado (CLT) e outros, os quais tenham caráter de eventualidade ou maior autonomia; (c) é lícito, ainda que para execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização); (d) o profissional contratado, por ter elevado grau de escolaridade e remuneração expressiva, tem o discernimento de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação; (e) há permissão constitucional de formas de contratação além da forma prevista na CLT (valorização dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência).

As decisões da Corte Constitucional têm valorizado a autonomia de vontade das partes, quando do início da execução contratual, com a fixação de um negócio jurídico regulado pelo direito comum, em detrimento da efetiva execução contratual e a realidade na qual se tenha dado as variáveis desta prestação de serviços.

Esses são os novos postulados valorativos a partir dos quais o Estado-Juiz deve analisar as demandas que discutem relações de trabalho.

Lado outro, nos debates travados nos julgamentos já referidos, os Ministros advertem não se estar afastando de forma apriorística que relações materiais intituladas com outros nomes jurídicos, na apreciação do caso concreto, não possam ser enquadradas como vínculos empregatícios.

Por oportuno, transcrevemos:

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4  
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>  
Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005  
Número do documento: 24071211552448400000234139626



**"Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos"** (destaque acrescido - voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ADC 48).

Também citamos a fala do Ministro Relator Luis Roberto Barroso ao comentar o voto divergente do Ministro Edson Fachin:

**"Sendo assim, se estiverem presentes os elementos do vínculo trabalhista, não incide a Lei [11.442]. Mas a Lei claramente define o que é transportador autônomo: é aquele que é dono do seu negócio. Aí, ele pode prestar serviços ou a um mesmo dono de cargas sempre, ou pode variar e prestar aleatoriamente esse serviço. Mas há uma diferença entre quem é dono do seu caminhão e aquele que é empregado que dirige o caminhão do outro.**

**Logo, se a hipótese que se puser concretamente for a de alguém que esteja trabalhando como empregado, eu concordo com o Ministro Fachin[1]"**

ID. 0f445d4 - Pág. 22

Não há imposição proibitiva de reconhecimento quanto ao vínculo empregatício face à tese firmada se, no caso concreto, for constatado que as relações materiais não se adequam à previsão legal. Hipótese essa verificada nestes autos com base na análise dos fatos e provas.

No mesmo trilhar, manifestou-se o Ministro Alexandre de Moraes no mesmo julgamento:

**"Obviamente, essa opção [terceirização] será lícita e legítima desde que não proibida ou colidente com o ordenamento constitucional; bem como, desde que, durante a execução dessa opção - na hipótese de terceirização -, as empresas "tomadoras" e "prestadoras" não violem direitos sociais e previdenciários do trabalhador e a primazia dos valores sociais do trabalho, que, juntamente com a livre iniciativa, tem assento constitucional como um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro".**

Como valor que transpassa a discussão sobre o objeto da ADC 48, ao lavrar seu voto que inaugurou a divergência vencedora nos julgamento da ADI 5.625, o Ministro Nunes Marques ponderou:

**"A norma [Lei n. 13.352/16] contra a qual se volta esta ação direta de inconstitucionalidade não tem, ademais, o efeito de afastar a priori relações de emprego em casos de constituição irregular da parceria, com todas as consequências jurídicas que lhes são próprias. (...)**

**Nessa linha de ideias, é fácil verificar que a Lei n. 13.352/2016 não está juridicamente apta a afastar a possibilidade da caracterização do vínculo de emprego, se e quando a parceria for, de fato, um simulacro .**



*Aliás, a própria norma impugnada expressamente ressalva essa hipótese (art. 1º-C, I e II, da Lei n. 12.592/2012, na redação da Lei n. 13.352/2016), ao prever a descaracterização do contrato civil de parceria em duas hipóteses: 1ª) inexistência de contrato de parceria formalizado e 2ª) exercício de funções, por parte do profissional da beleza, diferentes daquelas próprias de seu ofício e do ajuste de parceria firmado com o salão.*

*Obviamente, as duas hipóteses foram elencadas na lei de maneira apenas exemplificativa, de forma a ressaltar as características que induzem a formação de vínculo empregatício, as quais podem surgir sob muitas roupagens, a saber: pessoalidade, habitualidade (ou não eventualidade), subordinação e onerosidade.*

(...)

*Contratos de parceria que em verdade dissimulem vínculos empregatícios serão nulos, à luz do princípio da primazia da realidade, consagrado no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Nessas situações, o vínculo empregatício será reconhecido in concreto pelas autoridades públicas, com todas as consequências legais daí resultantes."*

Conclui-se que a autorização constitucional para que os agentes econômicos organizem suas atividades, incluindo a adoção de modelos de relações de trabalho diversos do empregatício, não justifica a criação de simulações jurídicas para estabelecer relações de trabalho em que, na prática, se imponha a subordinação jurídica de pessoa natural, para prestação de serviços de forma pessoal e não-eventual mediante pagamento, mas formalizadas sob outro "nomen juris", com o objetivo de fraudar a lei e obter vantagem ilícita, inclusive em detrimento da livre concorrência.

ID. 0f445d4 - Pág. 23

Para ilustrar a ausência de imposição do Estado-Juiz à adoção pelas "empresas que administram aplicativos de compra de alimentos, refeições e outros", apresentamos o modelo de negócios de uma concorrente da ré neste processo.

A empresa Ifood opera negócio similar: uma plataforma digital (aplicativo) que facilita a intermediação entre consumidores, restaurantes, varejistas e entregadores.

O Ifood, por meio de seu aplicativo, estabelece o contato entre consumidores e restaurantes/varejistas, permitindo que os primeiros solicitem refeições ou produtos dos fornecedores cadastrados na plataforma.

As entregas dos itens comprados podem ocorrer de duas formas:

Responsabilidade do estabelecimento: modelo marketplace, em que a entrega dos pedidos aos consumidores finais é integralmente realizada pelos fornecedores, sem a participação dos parceiros de entrega cadastrados na plataforma.



Por intermédio de entregadores vinculados à plataforma: modelo full service, no qual os fornecedores contratam com a plataforma o serviço de entrega. Nesta modalidade, os pedidos feitos pelos consumidores finais são: (a) encaminhados pelo Ifood aos restaurantes, para que estes possam preparar a refeição; e, concomitantemente, (b) encaminhados pelo Ifood aos parceiros de entrega cadastrados na plataforma que estejam mais próximos dos restaurantes. Nessa hipótese, os entregadores se vinculam à plataforma de duas formas: indiretamente, por operadores logísticos (OL), ou diretamente, por meio da "nuvem".

#### **"5.1.3.1. OPERADORES LOGÍSTICOS**

*Uma das modalidades de parceria de entrega presente na plataforma da ré é aquela da parceria com Operadores Logísticos, que nada mais são que empresas especializadas no setor de entregas rápidas.*

*Como reconhecido pelo próprio MPT, nessa modalidade a relação sempre se dá diretamente entre os fornecedores (restaurantes e operadores logísticos) e o consumidor final, atuando o IFOOD como mero facilitador na aproximação entre essas três partes (consumidor, restaurante e operador logístico).*

*Após a entrega, o IFOOD repassa ao restaurante e ao operador logístico os valores a eles devidos, retendo o IFOOD do total pago pelo consumidor final o percentual devido por seus serviços de intermediação.*

*Neste modelo de parceria, diferentemente do que ocorre com o modelo "nuvem", que será esmiuçado adiante, os operadores logísticos são responsáveis por informar ao IFOOD os dados dos seus entregadores para viabilizar a ativação e utilização pelos mesmos do aplicativo. Na verdade, estes são cadastrados por determinação de suas tomadoras de serviço, que são as empresas especializadas em logística de entrega, com as quais o IFOOD mantém contratos escritos e formais. Por força destes contratos, o IFOOD passa a enviar os pedidos dos consumidores para realização da entrega, enquanto os operadores logísticos assumem o compromisso de realizar a entrega em si.*

ID. 0f445d4 - Pág. 24

*É importante destacar que os entregadores neste modelo de parceria não são subordinados de forma alguma ao IFOOD, mas, sim, aos operadores logísticos. Inclusive, sequer há controle por parte do IFOOD acerca dos entregadores destacados pelos operadores logísticos para atendimento dos consumidores através da plataforma, já que é de responsabilidade destes últimos a informação acerca do cadastramento para viabilizar sua ativação para que possam receber as demandas no aplicativo.*

*Ou seja, os operadores logísticos que podem determinar quando, como e quem fará uma entrega. Descreve a atividade com o entregador independente ("nuvem") da seguinte forma (fl. 825 id 5ac624c - Pág. 52):*

#### **5.1.3.2. ENTREGADORES INDEPENDENTES ("NUVEM")**

*No modelo "nuvem", diferentemente do que ocorre com os operadores logísticos, a pessoa interessada em realizar entregas para os restaurantes parceiros aos consumidores finais cadastram-se diretamente na plataforma da ré e, logo, após, passam a receber os pedidos diretamente em seu smartphone.*

*Cabe às Defendentes esclarecer que somente a partir da aquisição da RAPIDDO pelo IFOOD (conforme detalhada acima) é que esta última agregou em sua plataforma a*



*funcionalidade que permite a pessoas interessadas em atuar como entregadores independentes (não necessariamente motociclistas) se cadastrarem pelo aplicativo.*

*Com isso, o IFOOD agregou em sua plataforma esse novo modelo de parceria.*

*Pois bem, nesse modelo o consumidor final acessa a página virtual ou APP (aplicativo móvel) do IFOOD em seu smartphone, computador ou tablet, consulta os cardápios disponibilizados pelos restaurantes parceiros, escolhe a refeição que deseja adquirir e realiza o pagamento online (ex: cartão de crédito no APP) ou offline (ex: dinheiro, cartão de débito na máquina levada pelo entregador, etc.).*

*Com isso, a plataforma IFOOD gera duas ações concomitantes, encaminha o pedido do cliente (1) para o restaurante parceiro para o preparo da refeição; e (2) para um entregador mais próximo ao restaurante parceiro, que pode aceitar ou recusar o serviço, para a retirada da refeição e entrega ao consumidor.*

*Após a entrega, o IFOOD repassa ao restaurante e ao entregador independente os valores a eles devidos, retendo o IFOOD do total pago pelo consumidor final o percentual devido por seus serviços de intermediação" (extraído do processo n. 1000642-37.2022.5.02.0055)*

Dessa forma, existem duas maneiras de o entregador se cadastrar para receber pedidos do Ifood: diretamente no aplicativo, como "nuvem", ou por intermédio de uma empresa autorizada para contratar entregadores, como operador logístico (OL), que é o caso da primeira Reclamada. Neste último caso, o pagamento é repassado à empresa contratada (OL), que estabelece a forma de pagamento e a faz aos entregadores.

Consequentemente, no modelo de negócios livremente adotado pelo agente econômico Ifood, não há, necessariamente, a oferta pela plataforma do serviço de entrega. Quando essa é disponibilizada, observam-se as seguintes características:

- não há predeterminação de dias e horários de trabalho;
- não há obrigatoriedade na aceitação dos pedidos;

ID. 0f445d4 - Pág. 25

- as informações de local de coleta, destino e valor do serviço são disponibilizadas, cabendo ao trabalhador aceitar ou não a oferta;
- o controle de qualidade do serviço prestado (sistema de avaliação) não é utilizado como critério de "ranqueamento" e oferta de serviços;
- A natureza do serviço prestado (transporte de mercadorias) não é o fim

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



da atividade econômica. Como exposto anteriormente, o cliente consumidor acessa a plataforma, escolhe o fornecedor e adquire o produto. Esse é o "core business" do modelo de negócio. O serviço de transporte é o meio físico pelo qual o bem desejado pelo consumidor é entregue pelo produtor.

Com base na análise da casuística, este Relator adotou o entendimento pela inexistência de relação empregatícia entre motoentregador e a empresa detentora da plataforma:

**"IFOOD. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ENTREGADOR INDEPENDENTE ("NUVEM").** *A relação jurídica empregatícia é espécie do gênero relação de trabalho, cujos descritivos fático-jurídicos são legalmente previstos: pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação. Os entregadores que se vinculam à plataforma Ifood o fazem em duas modalidades: indiretamente por operadores logísticos (OL) ou diretamente entregadores independentes ("nuvem"). A relação entre entregador e plataforma, dentre outras apresentam as seguintes características: não há predeterminação de dias e horários de trabalho; não há obrigatoriedade na aceitação dos pedidos; as informações de local de coleta, destino e valor do serviço é disponibilizado, cabendo ao trabalhador aceitar o não a oferta; o controle de qualidade do serviço prestado (sistema de avaliação) não é utilizado como critério de "ranqueamento" e oferta de serviços; a natureza do serviço prestado (transporte de mercadoria) não é o fim da atividade econômica. Como exposto alhures, o cliente consumidor acessa a plataforma, escolhe o fornecedor e adquire o produto. Esse é o "core business" do modelo de negócio. O serviço de transporte é o meio físico pelo qual o bem da vida almejado pelo consumidor lhe é entregue pelo produtor; os entregadores poderiam prestar serviço de forma autônoma e individual ofertando seus serviços ao mercado, inclusive, vinculando-se a plataformas concorrentes. Ante as características aferidas, a subordinação é mitigada e está ausente a fixação jurídica ao tomador o que afasta o requisito da não-eventualidade. A ausência de um dos requisitos impede o reconhecimento do vínculo. Recurso da Ré provido para declarar a inexistência de vínculo empregatício."*(TRT da 2ª Região; Processo: 100064237.2022.5.02.0055; Data: 20-03-2023; Órgão Julgador: 14ª Turma - Cadeira 1 - 14ª Turma; Relator(a): FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO)

Paralelamente, ainda que similar, o serviço oferecido pela Rappi difere.

Como semelhança está o modelo de marketplace em que as empresas fornecedoras se cadastram na plataforma e oferecem seus produtos. Mas também é possível ao cliente-consumidor realizar a compra de produtos em estabelecimentos não cadastrados.

Ao se cadastrar no sistema, o consumidor elege a plataforma como seu mandatário (conforme termos e condições de uso do APP: **"Contrato de mandato celebrado por meios eletrônicos: É aquele acordo de vontades celebrado entre o Mandatário e os Consumidores, onde o Consumidor solicita, através da Plataforma, a gestão de um encargo ao Mandatário, obrigando-se este**

ID. 0f445d4 - Pág. 26

**último a cumprir com dito encargo por conta e risco do Consumidor, a mudança de receber uma remuneração como contraprestação."** O pagamento do consumidor é feito por intermédio de cartões



inseridos na plataforma (conforme termos e condições de uso do APP: "**O pagamento dos pedidos realizados na Plataforma será efetuado por cartões inseridos e cadastrados como meio/forma de pagamento e selecionado pelo Usuário/Consumidor na Plataforma.**").

Ou seja, o consumidor adquire produtos previamente cadastrados na plataforma ou outros produtos. A plataforma recebe o pagamento. Se os produtos adquiridos forem de parceiros, a plataforma envia a ordem a esses e seleciona um entregador para a retirada do produto e logística até o consumidor. Se o produto não estiver cadastrado na plataforma, o pedido é enviado ao entregador que, com o cartão da Rappi, comprará o produto, sendo responsável também pela entrega ao consumidor. Ou seja, **a Rappi delega ao entregador os encargos de mandatário** (conforme termos e condições de uso do APP: "**Mandatário: Pessoa física que aceita realizar a gestão do encargo solicitado pelo Consumidor através da Plataforma**").

Quanto ao entregador, esse inicia no nível 1. A empresa divide seus empregados em 4 níveis (1, 2, 3, 4). Os critérios para alteração de nível são: taxa de aceitação de pedidos; taxa de conclusão de pedidos aceitos e concluídos; avaliação dos clientes, pontuação qualificada pelos usuários entre uma e cinco estrelas; taxa de reservas, correspondendo à efetiva disponibilização do entregador para os períodos previamente cadastrados; ativação nos horários de alta demanda, número de horas conectadas em alta demanda.

A partir desses critérios, a Rappi classifica os entregadores em estado de alerta, bronze, prata e diamante, o que, por sua vez, constitui baliza para a oferta de chamados e o retorno financeiro. Ademais, a empresa opera com sistema de bonificação por produtividade.

Isso posto, em sua liberdade de organizar a atividade econômica, a Rappi, como estratégia, optou por impor maior ingerência e direção no modo de operar. Diferindo do modelo anterior, a Rappi exerce maior poder diretivo sobre a prestação de serviços do entregador.

A Rappi apresenta-se ao mercado consumidor como um serviço de *deliver y online*. Entre as promessas públicas que faz ao mercado consumidor estão: a garantia de entrega do produto e a rapidez da entrega. Para garantir essas promessas, criou modelo de qualificação e bonificação dos prepostos/delegatários (entregadores).

Da contextualização feita, observa-se como os dois players do ramo de *del ivery online* adotam diferentes organizações - o que inclui o modo de se relacionar com as pessoas que efetivam as entregas - e, conseqüentemente, estratégias para se posicionar no mercado.



Decorre, pois, que não há solução jurídica única e planificada. A prestação jurisdicional individualiza a casuística de cada relação, analisando suas especificidades, a fim de qualificar o modelo jurídico apropriado. Não se pode ter uma solução única e geral para todos os casos; há de se perquirir da fonte criativa e protetiva do Direito do Trabalho, como razão de ser da ordem constitucional na regulação das relações de trabalho, em especial, a relação de emprego.

Na análise do caso concreto, diante do contexto das provas e do devido processo legal, se o Judiciário Trabalhista vier a decretar a nulidade do negócio jurídico, reconhecendo a existência concreta e real desta relação como sendo um contrato individual de trabalho, não estará violando os precedentes jurisprudenciais do E. STF.

Nesta valoração, a decisão trabalhista avalia se o contrato celebrado: a) não tem o objetivo de fraudar lei imperativa (como é o caso do Direito do Trabalho) (art. 166, VI, CC); b) se o motivo estampado no seu conteúdo não tem o condão de negar vigência à lei trabalhista (art. 166, III, CC), daí ser efetiva a sua ilicitude; c) se a liberdade contratual está pautada pela função social do contrato (art. 421, CC).

Aplicar tais princípios nada mais é do que respeitar a boa-fé objetiva das partes e a função de interpretação da boa-fé objetiva, dentre as quais nos contratos de adesão, tal como se configuram os termos aceitos para o cadastramento em aplicativos - APPs. A boa-fé objetiva se dá pela interpretação mais benéfica à parte que não redigiu o dispositivo (art. 113, IV, CC).

Cabe constitucionalmente ao Judiciário Trabalhista, à luz do devido processo legal, do efetivo contraditório e do respeito à ampla defesa, no caso concreto, debruçar-se sobre as alegações das partes e das provas colhidas, efetuando o cogente enquadramento jurídico.

---

[1] *"Ora, uma vez presentes, na relação estabelecida entre os sujeitos do contrato de transporte rodoviário de cargas, os elementos próprios de uma relação de emprego, esta assim deve ser considerada, incidindo sobre tal relação todas as consequências do regime laboral constitucionalmente preconizado"* (declaração de voto do Ministro Edson Fachin, nos autos da ADC n. 48).

## Conclusão.

Cotejando os precedentes vinculantes oriundos da Excelsa Suprema Corte Constitucional, entendemos que a situação fática formadora da lide se distingue dos paradigmas legais

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626





objetos das ADPF n. 324, RE nº 958.252 - Tema 725; ADC n. 48; ADI 5.835; e RE 688.223 - Tema 590.

ID. 0f445d4 - Pág. 28

Adotando como vetores hermenêuticos os primados da livre iniciativa e da livre concorrência, que autorizam agentes econômicos a organizar suas atividades e formular estratégias, no dissídio em análise, o modelo de negócios, notadamente a relação fenomenológica entre a Plataforma e o Trabalhador, não afasta, a priori, a qualificação jurídica da relação empregatícia.

Portanto, a mera rotulação da Ré como empresa de tecnologia intermediadora da comercialização de produtos e/ou serviços não afasta por antecipação a qualificação jurídica da prestação de serviços com os trabalhadores contratados como empregados, pois no plano legal:

- existe a caracterização do contrato de emprego mesmo na prestação de serviços fora do ambiente do empregador, com a configuração da subordinação jurídica por meio do uso de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão da execução do trabalho (art. 6º e parágrafo único, CLT);

- é possível que o empregado (inclusive aquele que exerce atividade na forma do art. 6º) receba por tarefa (entrega efetuada);

- o empregado pode recusar o serviço direcionado a ele (equiparado à tarefa) sem que isso desconfigure a subordinação jurídica (art. 452-A, §§ 2º e 3º, CLT);

- caracteriza-se o poder diretivo, consubstanciado na autodeterminação da empresa em punir os trabalhadores (advertência, suspensão temporária do uso do app, descredenciamento, bloqueio) em caso de descumprimento dos termos de uso (contrato), desconformidade com as políticas unilateralmente impostas, baixa avaliação, número excessivo [a seu critério] de recusas ou outros critérios exclusivos;

- os meios telemáticos e informatizados não afastam a subordinação empregatícia (art. 62, III e art. 75-A, CLT), tendo a capacidade de dirigir/controlar a forma com que o trabalho é prestado, substituindo a presença de pessoa natural preposta do empregador, configurando espécie de subordinação;

- a ausência de possibilidade de precificação pelo trabalhador do seu serviço afasta a configuração de trabalhador autônomo;

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



- o entregador não pode ser considerado como mandatário do cliente, porque, de saber comezinho, que o contrato de mandato é *intuitu personae* e o mandante escolhe o mandatário por critérios pessoais. Já no uso da plataforma, o cliente/consumidor não tem opção de

ID. 0f445d4 - Pág. 29

escolher o entregador. A Plataforma escalona os entregadores conforme seus critérios exclusivos. O "rótulo" que a Plataforma intitula a relação consumidor - entregador é uma ficção, porquanto contrária a natureza jurídica do contrato de mandato.

A partir dessas assertivas, a solução do dissídio posto exige a aferição das situações fáticas.

Delineada a distinção da presente lide em relação aos precedentes vinculantes, peço vênha para repriminar a análise fático-probatória já realizada.

## II - MÉRITO.

### II.1. Vínculo empregatício.

Fixados tais premissas, passa-se à análise dos elementos identificadores da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação, destacando que todos devem estar presentes na forma do art. 2º, combinado com o art. 3º, da CLT.

Nesse ponto, cumpre destacar que a relação jurídica empregatícia encontra descrição legal, de forma que havendo relação material, cujos aspectos fáticos se enquadrem no descritivo fático-legal há imposição quanto à configuração na espécie jurídica, inexistindo liberdade às partes de convencionarem a simulação de outro negócio jurídico.

Para Maurício Godinho Delgado, a relação empregatícia, como espécie do gênero relação de trabalho, "**resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fático-jurídico), sem os**

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



*quais não se configura a mencionada relação. Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: (a) a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; (b) a prestação de serviços efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; (c) também efetuada com não eventualidade; (d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador de serviços; (e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade". (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. Ed., p. 289).*

Quanto aos elementos identificadores da relação empregatícia, tem-se nos autos:

ID. 0f445d4 - Pág. 30

(i) Pessoalidade.

Somente pode ser caracterizado como empregado o ser humano. A essência do Direito do Trabalho consiste na proteção e valorização da dignidade do ser humano.

A relação empregatícia é pessoal, visto que o empregado não se pode fazer substituir por outra pessoa durante a prestação dos serviços, denotando o caráter de uma obrigação personalíssima. Assevere-se, porém, que o aspecto intuitu personae não implica a exclusividade de possuir um único tomador de seus serviços. O trabalhador subordinado pode ter vários empregadores, desde que tenha tempo e de acordo com as peculiaridades de cada relação.

Américo Plá Rodríguez,[1] ao realçar o fato de que o contrato de trabalho seja intuitu personae quanto à pessoa do trabalhador, pondera: ***"Deve-se levar em conta que a obrigação principal que o trabalhador contrai, como consequência da celebração do contrato, é a de colocar sua energia pessoal a serviço do empregador. Por conseguinte, a este, não lhe pode ser indiferente à pessoa cujas energias são colocadas à sua disposição, dado que a quantidade, a qualidade e a modalidade dessa energia podem variar de uma pessoa para outra."***

Quanto ao empregador, o contrato de trabalho, como regra, não assume o caráter de ser *intuitu personae*.

Segundo Américo Plá Rodríguez,[2] /#/ o referido fenômeno explica-se ***"pela circunstância de que ao trabalhador o que interessa fundamentalmente é que se lhe conceda uma oportunidade de pôr suas energias à disposição de alguém, mediante o pagamento de um salário***



*determinado. O fato de que a empresa pertença a uma pessoa física ou jurídica não interessa em absoluto ao trabalhador. Pelo mesmo motivo, não se preocupa o trabalhador que a pessoa moral modifique sua composição jurídica ou que os possuidores das ações ou das quotas sociais sofram mudanças [...] A falta de contato pessoal entre o proprietário da empresa e cada um dos trabalhadores; a possibilidade de que o contrato de trabalho subsista nas mesmas condições apesar das variações produzidas na pessoa do empregador; o fenômeno da despersonalização do empregador; a tendência manifesta do Direito do Trabalho de procurar dar estabilidade à relação de emprego torna perfeitamente explicável essa posição de indiferença do trabalhador frente às alterações ocorridas na pessoa do empregador. Por isso, podemos dizer, em termos gerais, que, se o trabalhador não pode continuar o contrato de trabalho, este termina; todavia, se o empregador não pode prosseguir, pode ser substituído por outro, sem que o contrato de trabalho se altere".*

ID. 0f445d4 - Pág. 31

Como descrito na r. sentença "*encontra-se presente, uma vez que não há provas de que pessoalidade em algum momento o reclamante foi substituído por pessoa por ele indicada e alheia ao quadro de prestadores de serviços*".

(ii) Onerosidade.

Não há contrato de trabalho a título gratuito, ou seja, sem encargos e vantagens recíprocas. O contrato de trabalho é bilateral e oneroso, isto é, o empregado, ao prestar os serviços, tem direito aos salários. Representa o ganho periódico e habitual percebido pelo trabalhador que presta serviços continuados e subordinados a outrem.

O contrato de trabalho subordinado é inexistente quando o esforço se dá por simples caridade, religião, amizade, solidariedade humana etc. Por exemplo: o serviço voluntário, o qual não gera vínculo empregatício, nem obrigações de natureza trabalhista, previdenciária ou afim (art. 1º, parágrafo único, Lei 9.608/98).

Esse requisito foi aferido r. sentença nos seguintes termos:

*"Incontrovertida a onerosidade, uma vez que a reclamada não alega que os*



serviços eram gratuitos. Note-se que, embora incontroverso que o pagamento era realizado por meio da plataforma digital SmartMEI; e que, assim como afirmado em defesa e não impugnado especificamente pelo reclamante, os valores eram pagos diretamente pelos consumidores "no que tange a taxa de entrega e eventuais gorjetas", não tendo a reclamada ingerência no "pagamento dos entregadores", não há como entender tais fatos como ausência de onerosidade."

(iii) Não-eventualidade.

Para a compreensão do que vêm a ser serviços não eventuais (habituais) (art. 3º, CLT), é necessário entender o significado do que é "eventual". A doutrina nos aponta quatro correntes, a saber:

a) descontinuidade - eventual é o trabalho descontínuo e interrompido com relação ao tomador dos serviços. Vale dizer, a prestação de serviços é fragmentada, com a existência de afastamentos razoáveis entre um período de trabalho e outro para o mesmo tomador. Para Mauricio Godinho Delgado, a Lei Consolidada teria rejeitado a teoria da descontinuidade ao adotar a expressão "serviços de natureza não eventual" (art. 3º, *caput*), portanto, **"um trabalhador que preste serviço ao tomador, por diversos meses seguidos, mas apenas em domingos ou fins de semana (caso de garçons de clubes campestres, por exemplo), não poderia se configurar como trabalhador eventual, em face da**

ID. 0f445d4 - Pág. 32

**não absorção, pela CLT, da teoria da descontinuidade"** (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, p. 294);

b) evento - a prestação de serviços ocorre por um fato determinado e esporádico para o tomador. A eventualidade está atrelada à duração do evento. Contudo, a teoria não é razoável quando se têm eventos que resultem em uma dilação temporal mais ampla;

c) fins do empreendimento - o lapso de tempo para caracterizar ou não o vínculo empregatício não possui critérios numéricos exatos. A não eventualidade se fará em função de cada caso concreto e de acordo com as particularidades do mesmo. Por isso, para fundamentar essa ideia, há uma parte da doutrina que atrela a eventualidade aos fins da empresa, aduzindo que serviços não eventuais são os exercidos de acordo com a finalidade da empresa. A justificativa está incorreta, pois existem várias empresas que possuem empregados que exercem atividades não condizentes com a sua finalidade. Como exemplo, temos: uma empresa prestadora de serviços na área de vigilância pode possuir



um pedreiro, registrado como empregado, que lhe preste serviços na área de manutenção;

d) fixação jurídica - eventual é o trabalhador que não se fixa de forma contínua a nenhuma fonte de trabalho, tendo vários tomadores simultâneos quanto aos seus serviços. Amauri Mascaro Nascimento ensina: eventual é **"aquele que presta a sua atividade para múltiplos destinatários, sem se fixar continuamente em nenhum deles. Eventual é um subordinado de poucas horas ou pouco tempo que vai realizar um serviço especificado, findo o qual terminará a sua obrigação. Não é autônomo porque está sob o poder diretivo de outrem, o destinatário do serviço, enquanto o executar."** (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, p. 629).

Na caracterização do trabalho eventual, Mauricio Godinho Delgado afirma que não é razoável partir de um único critério e sim da combinação de todas as teorias, propondo, assim, os seguintes elementos característicos: **"(a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo; (b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços; (c) curta duração do trabalho prestado; (d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante a regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços; (e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento"**. (DELGADO, Mauricio Godinho. Ob. cit., p. 297).

ID. 0f445d4 - Pág. 33

Também está verificada nos autos: **"eventualentende-se a correspondência entre o trabalho realizado e o atendimento das atividades normais do empreendimento econômico. A tipificação da não eventualidade, portanto, não está atrelada ao conceito de trabalho diário, cotidiano, bastando que seja não ocasional.**

**Conquanto a reclamada não tenha por atividade fim o serviço de entrega, disponibiliza - ou, conforme consta em sua defesa, intermedia - esse serviço por meio de sua plataforma. E, ainda que a entrega realizada não seja fonte direta de lucro para a reclamada, assim como informado**



pela testemunha Gabriela ao afirmar que "a reclamada não retém taxa de entrega", a existência de entregadores é essencial à consecução dos fins da empresa, uma vez que não há como "conectar" virtualmente o consumidor e o entregador (fls.122), sem a existência de entregadores.

Nesse contexto, depreende-se que a prestação de serviços não era esporádica, restando, portanto, caracterizada a não eventualidade."

(iv) Subordinação.

Nesse ponto, a r. sentença afastou a pretensão autoral, se encontrando a controvérsia objeto da insurgência recursal.

Eis o fundamento de decidir:

"Os depoimentos, pessoal e das testemunhas ouvidas, demonstram que o reclamante tinha autonomia na sua prestação de serviços, podendo estipular horários e dias a serem trabalhados, escolhendo, inclusive, a entrega a ser feita, uma vez que poderia recusar esta, antes ou após a aceitação."

No âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, a subordinação é primordial na caracterização da relação de emprego, como ponto de distinção entre o trabalhador autônomo e o subordinado (art. 3º, CLT).

A doutrina brasileira, assim como internacional, procura caracterizar a subordinação como:

a) econômica - o empregado, como tem o salário como principal fonte de subsistência, tem uma dependência econômica em relação ao empregador. É uma visão insatisfatória. Há trabalhadores que detêm uma condição econômica superior à do empregador e, mesmo, assim, são considerados empregados. Por outro lado, pode haver dependência econômica, sem que se tenha a condição de empregado, como são as hipóteses do representante comercial e do empreiteiro;

ID. 0f445d4 - Pág. 34

b) técnica - como o empregador detém a exploração da atividade econômica, o empregado dependeria das suas orientações técnicas para o desempenho de suas atividades laborais. Atualmente, é inaceitável esta tese. Com a expansão do conhecimento e qualificação do trabalhador, há situações nas quais o conhecimento técnico do trabalhador é importante para a



consecução da atividade econômica, logo, o empregador seria o dependente;

c) jurídica - o empregado, além de estar obrigado a trabalhar, deverá fazê-lo sob as ordens do empregador. Trata-se de uma vinculação jurídica, visto ser originária de um negócio jurídico (contrato de trabalho).

Nesse aspecto, leciona Maurício Godinho Delgado: *"A subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do contrato"* (Curso de direito do trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 296).

Como fenômeno jurídico, a subordinação é vista por três prismas:

a) o subjetivo, no qual se evidencia a sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador. Trata-se da visão clássica da subordinação. A subordinação tem destaque pela intensidade das ordens emanadas pelo empregador em relação à prestação dos serviços por parte do empregado. *"O empregado não atua de livre vontade, estando sujeito às ordens do empregador. Esta subordinação, no entanto é jurídica, e não pessoal, pois originada de um negócio jurídico (contrato de trabalho), em que uma parte assume o dever de trabalhar para outra, que a remunera. Por outro lado, notamos que esta subordinação é necessária em virtude da estrutura capitalista da empresa moderna. O critério da subordinação baseia-se portanto no fato de que o empregado não está obrigado apenas a trabalhar, mas a fazê-lo sob as ordens do empregador. Essa concepção ficou conhecida como a da subordinação subjetiva, ou modelo da subordinação-controle. Porém, com o passar do tempo e a crescente complexidade das relações de emprego e de trabalho, bem como as novas modalidades de prestação de trabalho, essa orientação demonstrou ser perigosamente simplista, atraindo distorções e revelando as falhas naturais da concepção"* (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008, t. 2, p. 434).

b) o objetivo, em que a subordinação está no modo em que se dá a prestação de serviços e não no tocante à pessoa do empregador. O empregado está vinculado aos fins e objetivos da atividade desenvolvida pelo empregador. *"Na visão moderna, o vínculo que une o empregado ao empregador é a atividade do primeiro, que se exterioriza por meio da prestação do*





*trabalho. E é sobre a atividade do trabalhador, e não sobre a sua pessoa, que o empregador exerce seu poder de direção e comando. Evidentemente, quando o empregador admite o empregado, busca nele mais suas habilitações particulares que traços de sua personalidade. No entanto, como o trabalho não existe per se, é impossível dissociá-lo da figura do trabalhador. Daí se dizer que na relação de emprego existe uma relação imediata com a atividade do emprego (trabalho), e uma atividade mediata com a pessoa do mesmo. A subordinação gravita em torno da atividade imediata, e não da mediata. Exercitase a subordinação, porém, sobre comportamentos de recíproca expressão, que se definem pela integração da atividade do empregado na organização empresarial"*(ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Ob. cit., t. 1, p. 434).

c) estrutural, em que o trabalhador está inserido na atividade econômica do empregador. Não é necessário que receba ordens diretas ou que o seu trabalho esteja relacionado com os fins da empresa. A subordinação repousa na inserção do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa.

Os diversos prismas do fenômeno jurídico da subordinação não devem ser aplicados de forma excludente e sim com harmonia. Nesse aspecto, concordamos com as palavras de Mauricio Godinho Delgado: *"A conjugação dessas três dimensões da subordinação - que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia - permite superaram-se 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. Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pleora 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, nem exatamente 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)."*(Ob. cit., p. 298).

Em contraponto está a autonomia na prestação de serviços:

*"A diferença entre trabalhador autônomo e subordinado baseia-se num suporte, o modo como o trabalho é prestado.*

*O modo como o trabalho é prestado permite distinguir melhor entre trabalho subordinado e trabalho autônomo desde que seja percebido que há trabalhos nos quais o trabalhador tem o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinado-se segundo seus critérios pessoais, enquanto há trabalhadores que resolvem abrir mão do poder de direção sobre o trabalho que prestarão, fazendo-o não coativamente como na*

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



*escravidão, mas volitivamente como exercício de uma liberdade, transferindo, por contrato, o poder de direção para terceiros em troca de um salário, portanto, subordinando-se.*

*Aqueles que detêm o poder de direção da própria atividade são autônomos e aqueles que alienam o poder de direção sobre o próprio trabalho para terceiros em troca de remuneração são subordinados.*

*Como se manifesta o poder de direção e quais as suas dimensões?*

*O poder de direção desenvolve-se em trílice dimensão.*

*Compreende o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar.*

*O subordinado, não detendo o poder de direção, submete-se ao poder de organização de terceiro, e sabemos que quem organiza os meios de produção ou a prestação de serviços no exercício de uma atividade, cujos resultados são próprios, é o empresário. O subordinado abre mão do poder de organização. Pertence ao empresário. Se o trabalhador auto-organizar-se será 'piccoli imprenditori' do art. 2.083 do Código Civil da Itália (1942), não será empregado.*

*Segundo aspecto do poder de direção está no poder de controle, que é resultado de uma organização hierárquica na qual o trabalho de alguém pode ser fiscalizado dirigido por outrem. A lei brasileira considera empregador aquele que dirige a prestação de serviços de outrem.*

*O terceiro ângulo do poder de direção consiste no poder disciplinar, de fundamento para uns contratual, para outros institucional, reconhecido pela doutrina predominante, daí por que no trabalho subordinado sujeita-se o trabalhador às sanções disciplinares que segundo as normas jurídicas são previstas ou toleradas."(NA SCIMENTO. Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho - 21ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2006 - pág. 435/436).*

Definidos tais marcos conceituais, no âmbito do processo, nos termos e condições definidos pela Ré, consta no item 5:

*"A oferta e seleção das entregas ao ENTREGADOR dependem do âmbito territorial de operação que ele se encontre e da capacidade de entrega dos PRODUTOS requisitados pelo CONSUMIDOR. Cabe à OPERADORA definir o melhor meio de entrega" (fls. 151 - ID. 9d9ac3c - Pág. 3).*

Deflui haver direção total da operadora (Ré) na definição do melhor meio de entrega, o que determina a escolha do entregador que efetuará o serviço.

Importante salientar que não havia possibilidade do cliente escolher o entregador prestador de serviços, tal como afirmado pela Ré em defesa *"no momento em que o consumidor solicita pedido no aplicativo, uma mensagem automática é enviada aos entregados mais próximos do consumidor a fim de otimizar a entrega, não havendo a opção pelo cliente de escolher o seu entregador"* (fls. 129 - ID. 49a3531 - Pág. 18).

Tal afirmação leva por terra a tese defensiva de ser mera intermediadora entre o cliente a o prestador de serviços, uma vez que no processo de intermediação, o agente meio apenas



apresenta possíveis prestadores ao consumidor e esse último escolherá dentre aqueles o de sua preferência. Na plataforma operada pela Ré, essa direciona a prestação aos trabalhadores, de acordo com seus critérios.

Requisito basilar em uma relação jurídica de prestação de serviço, nos moldes não empregatício, é que o tomador de serviços escolha o profissional que executará o serviço, de modo que ambos negociem os termos da obrigação e co-obrigação e entabulem o negócio.

Difere da relação jurídica em que o tomador (cliente) contrata o serviço de uma empresa e essa (dado o seu poder de direção) nomeia um preposto seu para executar o serviço.

Do ponto de vista do trabalhador, no primeiro caso, há verdadeira relação de autonomia, pois os termos da obrigação são negociados entre prestador autônomo e cliente tomador. No segundo, o trabalhador é mero preposto executor do serviço.

Ademais, conforme se depreende, a Reclamada tinha forte ingerência na classificação dos entregadores. Aqueles que recusassem pedidos lhe direcionados ficariam com baixa taxa de aceitação (fls. 181), o que resultava em punição quanto ao bloqueio de envio de novos pedidos: "***q ue depois que aceito o pedido pode haver cancelamento, mas fica por algumas horas bloqueado (...) que o depoente não poderia não aceitar entregas pois seria bloqueado por duas ou três horas de bloqueio***" (depoimento da testemunha sr. Victor, fls. 239 - ID. 78784dd - Pág. 3), vide também fls. 182 (ID. a86134f - Pág. 23)

Incontroverso também que a Reclamada classificava os entregadores em níveis - (1, 2, 3, 4) (fls. 47/49, 164/165, 167) "***que tem do nível 1 ao 4***" (depoimento da testemunha sr. Victor, fls. 239 - ID. 78784dd - Pág. 3) - quanto mais alto, maiores os benefícios auferidos.

A fixação de níveis, de forma indireta, implicava a direção e controle da forma de prestação de serviços, inclusive, no quesito assiduidade, na medida em que o número de entrega e a quantidade de dias trabalhados eram critérios de elevação:

***"que se o depoente não fosse trabalhar ou baixava de nível ou era bloqueado e tinha em contato com o suporte para conseguir ser desbloqueado e ficar on line; com o nível mais baixo não pegava todas as entregas ou com frete menor (...) que se trabalhasse menos ia ganhar menos e baixar de nível (...) que tem que fazer entrega para subir de nível (...)que não há especificação de horário de trabalho, mas quanto mais trabalha mais se mantém no nível"***(depoimento da testemunha sr. Victor, fls. 239 - ID. 78784dd Pág. 3).

Nesse ponto, afasta-se a suposta autonomia do entregador em relação à possibilidade de recusa de pedidos ou liberdade quanto aos dias e horários a serem trabalhados. A



direção, nesse aspecto, não é direta pela imposição quanto aos serviços a serem executados (entrega) ou à

ID. 0f445d4 - Pág. 38

jornada a ser cumprida (assiduidade), mas indireta, pois caso o entregador exercesse a autêntica autonomia (livre escolha da entrega a ser feita ou do número de dias trabalhados) seria preterido em relação aos demais, ou seja, os entregadores que menos exercessem a autonomia (os "mais subordinados") eram beneficiados com maior número de ofertas e maiores ganhos.

Ademais, a rígida submissão do empregado ao cumprimento de jornada de trabalho fixa não é, por si só, requisito para a configuração da subordinação jurídica, isso porque, a legislação admite a existência de empregados, os quais não cumprem jornada rígida ou predefinida, veja-se as figuras jurídicas arroladas no art. 62, CLT.

No mesmo panorama está a espécie dos trabalhadores em domicílio, previsto no *caput* do art. 6º, da CLT.

A circunstância de o trabalhador prestar os serviços fora do estabelecimento do tomador, seja em ambiente aberto (rua), seja em seu domicílio - não estando, a princípio, estar sob o controle direto da empresa -, não significa que o empregador exerça a direção do trabalho (subordinação), na medida em que a direção pode ocorrer por controle da produção quando à quantidade de qualidade, determinação da forma com que o serviço será prestado etc.

Ainda nesse aspecto, tem-se a admissão pelo ordenamento jurídico do trabalhador cuja remuneração ocorre por produção/tarefa, modalidade que se enquadra na relação jurídica em análise.

O salário pago por tarefa possui como base a produção do trabalhador, o qual após cumprir a obrigação de produzir um determinado número de peças por dia estará dispensado do cumprimento do restante da jornada diária. Se ficar laborando, após o cumprimento da tarefa diária, deverá receber um acréscimo ao valor do que foi estabelecido.

Para Amauri Mascaro Nascimento, *a "forma de caráter misto, por excelência, é o salário por tarefa, que resulta da engenhosa combinação entre o salário por unidade de tempo e o salário por unidade de obra (Orlando Gomes). É o salário que se paga a um operário em consideração ao tempo, mas com a obrigação de produzir, dentro dele, um resultado mínimo*

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



*determinado (Evaristo de Moraes Filho). Pela economia de tempo, há uma vantagem atribuída ao trabalhador. Pode consistir essa vantagem ou num sobre-salário, pelas unidades produzidas no tempo economizado ou na dispensa de cumprir o restante da jornada de trabalho, tão logo concluídas as tarefas do dia. Portanto, a idéia básica desse sistema é a seguinte: num dado tempo, uma determinada produção e pela economia de tempo uma recompensa"* (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 8ª edição, 1982, p. 174).

ID. 0f445d4 - Pág. 39

A legislação consolidada permite o salário por tarefa, como se depreende do pagamento das férias (art. 142, § 2º) e da rescisão indireta (art. 483, g).

Nessa modalidade, o empregador não contrata a disposição o empregado por determinado módulo temporal (art. 4º, CLT), mas a execução do serviço (produção). Conseqüentemente, a remuneração não tem como parâmetro o número de horas à disposição, mas sim cada tarefa executada.

A Lei n. 13.467/17 criou a espécie jurídica do contrato de trabalho intermitente (art. 452-A, CLT), dentre as características dessa modalidade, a legislação faculta ao empregado a recusa quanto à aceitação da oferta de trabalho lhe dirigida, sem que isso implique descaracterização da subordinação (parágrafos segundo e terceiro do art. 452-A).

A interpretação sistemática dos dispositivos da legislação consolidada permite segunda conclusão:

- a caracterização do contrato de emprego mesmo na prestação de serviços fora do ambiente do empregador, com a configuração da subordinação jurídica por intermédio do uso de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão da execução do trabalho (art. 6º e parágrafo único, CLT);
- a possibilidade do empregado (também aquele que exerça atividade na forma do art. 6º, acima) receber por tarefa;
- a possibilidade do empregado recusar o serviço (o que equiparamos à tarefa) sem que isso desconfigure a subordinação jurídica (art. 452-A, §§ 2º e 3º, CLT).

A Ré também exercia o poder diretivo e punitivo sobre os colaboradores,

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



conforme demonstrado às fls. 52/53 e fls. 195/196 e no depoimento da testemunha sra. Gabriela:

***"que caso ocorra algum imprevisto e o entregador não consiga efetuar a entrega o valor deste produto gera uma dívida ao entregador e o reclamante acabou tendo dívidas por este motivo; que o motivo da entrega deve ser reportada à reclamada; que o débito é gerado quando o entregador não se reporta ao cliente ou ao suporte o problema da não entrega do produto; que a depoente não sabe informar se o entregador se reportar somente ao cliente sobre a não possibilidade de entrega se a dívida será gerada; que dívida não bloqueia permanentemente; que assim que quitar a dívida o reclamante consegue continuar na plataforma"*** (fls. 239 - ID. 78784dd - Pág. 3).

ID. 0f445d4 - Pág. 40

Outro fator a indicar a presença de direção da Reclamante quanto à prestação de serviços, está a imposição de tempo no qual a entrega deve ser executada, conforme fls. 183 /185 (ID. a86134f - Pág. 24/27).

Ponto basilar para a análise da existência de autonomia por parte do trabalhador é que esse precifique o seu serviço.

Na sociedade capitalista, os produtos ou serviços fornecidos no mercado têm um preço. Esse valor é ofertado pelo produtor/prestador do serviço.

Seja o serviço de natureza intelectual, artísticas ou física aquele que o fornece o precifica tendo em vista o esforço a ser despendido, o tempo necessário, os seus atributos qualitativos, além de atributos personalíssimos, tais como, tempo de experiência, qualificação técnica, perfeição etc.

Essa característica inafastável está presente em profissionais liberais (autônomos), desde aqueles que desempenham atividades braçais, exemplo, pedreiros, eletricitas, marceneiros; quanto profissionais que desempenham atividades intelectuais-científicas, ex. médicos, advogados, arquitetos.

Precificar o próprio trabalho é característica fulcral do profissional autônomo.



Em contrapartida, o tomador-cliente, poderá aceitá-lo, recusá-lo (bem como ao serviço) ou negociá-lo, seja quanto ao valor, seja quanto a forma de pagamento (integral - à vista-, parcelado etc).

Entre as partes prestador-tomador há liberdade comercial de negociação.

Entretanto, no modelo de trabalho por demanda através de aplicativo (crowdsourcing de plataforma específica), o preço é imposto pela operadora.

De acordo com fls. 184 e 189, o preço do serviço era fornecido pela própria plataforma, retirando tanto do cliente, quanto do entregador qualquer hipótese de negociação. A liberdade entre as partes é inexistente.

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha sra. Gabriela

*"que o valor de entrega é feito pelo algoritmo, variando de acordo com o tempo e distância"* (fls. 239 ID. 78784dd - Pág. 3).

ID. 0f445d4 - Pág. 41

Nesse especial, em relação ao "poder dos algoritmos", como novo elemento fático caracterizador da subordinação no seio da indústria 4.0, destaca-se o estudo de Daniela Muradas e Eugênio Delmaestro Corassa intitulado "Aplicativos de transporte e plataforma de controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos", do qual se aponta o seguinte trecho:

***"No que diz respeito especificamente ao trabalho sob demanda via aplicativos (work on-demand via apps), o poder empregatício tende a um maior grau de concentração por controle de trabalhadores em massa e por gestão algorítmica de dados coletados pelos aplicativos."*** (MURADAS, Daniela; CORASSA, Eugênio Delmaestro. Aplicativos de transporte e plataforma de controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo : LTr, 2017. p. 157-165).

Na economia 4.0, a subordinação está na estruturação do algoritmo, meio telemático (art. 6º, CLT), que impõe ao trabalhador a forma de execução do serviço. Vale dizer, a ordem não advém de pessoa natural, tal qual no passado (gerente, supervisor, encarregado), mas da telemática, que por meio de seus complexos cálculos dirige como o serviço deve ser efetuado para o resultado mais



eficiente, bem como precifica tal serviço.

O caso sob análise foge à tradicional correlação sócio-econômica empregador-empregado, de origem fabril, matiz da definição jurídica do vínculo empregatício, sem especial, no que se refere à subordinação. Dada às novas características de trabalho da era digital em que o empregado não está mais no estabelecimento do empregador, a clássica subordinação através da direção direta do empregador, através de seus prepostos da cadeia hierárquica é dissolvida.

Cite-se a advertência de Wanessa Mendes de Araújo em seu trabalho "Reflexões sobre a subordinação jurídica na era da economia sob demanda":

*"o conceito clássico de subordinação jurídica tem se mostrado ineficaz na aferição das novas formas de trabalho, advindas das inovações tecnológicas e da reestruturação produtiva ocorrida na era digital"* (ARAÚJO, Wanessa Mendes de. Reflexões sobre a subordinação jurídica na era da economia sob demanda. Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo : LTr, 2017. p. 180-184).

As novas relações de trabalho advindas da economia 4.0 exigem do operador do direito uma perspectiva diferente análise quanto aos elementos fáticos-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia:

*"Porém, quando se analisam mais de perto os moldes em que se realiza da prestação de serviços, constata-se a existência de exigência impostas pelo titular da plataforma digital, como o padrão de atendimento, a forma de pagamento, o preço do serviço,*

ID. 0f445d4 - Pág. 42

*sugerem a existência de controle e avaliação, ainda que, de forma difusa, que afastam a noção de trabalho genuinamente autônomo"* (ARAÚJO, Wanessa Mendes de, ob. cit.).

Em razão dos pressupostos teóricos acima alinhavados, cotejados com os elementos fáticos existentes nos autos, declara-se a relação jurídica empregatícia entre as partes.

Ocupação: motociclista (CBO 5191).

Admissão: 1 de setembro de 2018.

Encerramento: há controvérsia entre as partes, pois o Reclamante afirma que o seu cadastro foi bloqueado em 14 de junho de 2019 (o que equivaleria à demissão). Por sua vez, a Reclamada afirma que o cadastro está ativo (fls. 117). Considerando o princípio da continuidade, declaramos que o contrato está ativo.





Remuneração: Há controvérsia entre as partes. O Autor declara média de R\$ 1.200,00, mensais. A Ré assevera a média de R\$ 467,06.

Decorre dos autos que a remuneração era por tarefa. Extrai-se, também, que o valor da entrega era variável, inexistindo parâmetro pré-ajustado.

Incide, nesse caso, a prescrição do art. 460, CLT (***na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante***).

A adoção do sistema de mensuração dos salários pelo critério da tarefa não elide a responsabilidade do empregador em pagar a garantia mínima prevista na Lei 8.716/93 (o pagamento do salário mínimo).

Assim, declara-se o salário para o ano de 2018, como de R\$ 1.108,38 (art. 1º, da Lei Estadual de São Paulo n. 12.460/07, com redação dada pela Lei Estadual n. 16.665/18) e R\$ 1.163,55 para o ano de 2019 (art. 1º, mesma Lei Estadual acima citada, com redação revalorização dada pela Lei Estadual n. 16.953/19).

Deverá Ré promover a anotação da CTPS do Autor, no prazo de 5 dias de sua intimação para tanto (após o trânsito em julgado), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Se nos 30 dias subsequentes a Reclamada não satisfizer a obrigação de fazer, a anotação será efetuada pela Secretaria da Vara, sem prejuízo da multa cominada, cessando, contudo, o cômputo da multa, haja vista o cumprimento da obrigação por terceiro.

ID. 0f445d4 - Pág. 43

Nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC os presentes autos não serão devolvidos à primeira instância, a causa está em condições de imediato julgamento.

O Código de Processo Civil prevê, no art. 1013, § 3º, I, que se a causa estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I reformar sentença fundada em julgamento sem resolução do mérito; II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos; IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



A leitura deste dispositivo permite constatar que novo diploma processual civil assegura a possibilidade de julgamento do mérito diretamente pelo Tribunal, sempre que a causa estiver em condições de imediato julgamento.

A expressão "**condições de julgamento imediato**" prevista no § 3º do art. 1013 assimila posição doutrinária e jurisprudencial já consolidada no sentido de que é possível julgamento ainda que haja matéria de fato, desde que a instrução probatória já existente seja suficiente.

A doutrina indica:

*"Em relação ao efeito devolutivo da apelação (art. 1013 do novo CPC), foram mantidas as previsões do caput, §§ 1º e 2º do art. 515 do CPC anterior, com pequena modificação de redação e o acréscimo de que as questões a serem apreciadas e julgadas pelo tribunal limitam-se ao capítulo impugnado. Já em relação ao § 3º, houve significativa ampliação, indicando o novo dispositivo que 'se a causa estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito', nas seguintes situações: reformar a sentença com base no art. 485, que enumera os casos em que o órgão jurisdicional não resolverá o mérito; decretar a nulidade da sentença, quando não seja congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; constatar omissão no exame dos pedidos, podendo julgá-los; decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. Quando reformar sentença que pronuncie a decadência ou prescrição, o tribunal prosseguirá no julgamento, examinando as demais questões, para resolver a matéria de fundo" (O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho. Org. Élisson Miessa. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 581/582).*

Na mesma linha de raciocínio:

*"O tribunal, em princípio, não deve avançar no exame das matérias não decididas ainda em primeiro grau, pois isso violaria o princípio do duplo grau de jurisdição. No entanto, essa ideia cede espaço à regra do § 3º do art. 1.013, pela qual em determinadas hipóteses em que o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal fica autorizado a decidir desde logo o mérito da demanda, sem restituir o processo para novo julgamento pela primeira instância. Para tanto, é necessário que a causa esteja 'madura' para julgamento, ou seja, que verse questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Portanto, o tribunal não pode fazer uso da regra do § 3º do art. 1.013 se a causa exigir dilação probatória, sob pena de cerceamento de defesa. Contudo, quando já concluída a instrução probatória, poderá julgar desde logo o mérito" (RIBEIRO, Cristiana Zugno Pinto. Código de Processo Civil Anotado. OAB: Porto Alegre, OAB RS, 2015, p. 787 /788).*

ID. 0f445d4 - Pág. 44

A teoria da causa madura é plenamente aplicável ao Direito Processual do Trabalho, seja pela aplicação subsidiária do CPC, bem como pela própria celeridade inerente ao processo do trabalho.



O efeito devolutivo de que trata o artigo 1.013 do CPC permite ao Tribunal a análise imediata dos fundamentos da defesa, ainda que não examinados na sentença. Assim, não há que se falar em supressão de instância quando o Regional reconhece o vínculo de emprego e analisa o restante do mérito, cuja apreciação apenas é condicionada à necessidade de que a causa esteja pronta para tal finalidade (teoria da causa madura).

O artigo 1013, § 4º, preveem a possibilidade de julgamento imediato da causa mesmo quando a questão que impediu a apreciação de mérito seja a decadência ou a prescrição (art. 487, II, CPC) (decisão de mérito). Ao tribunal, caso afaste a questão prejudicial, caberá apreciar as questões de mérito, ainda que a sentença não as tenha julgado (Súmula 100, VII, TST), desde que o processo trate de questões de direito ou já tenha sido instruído.

Havendo previsão legal para que o Tribunal adentre no exame da pretensão de fundo em hipóteses nas quais, indiscutivelmente, não existiu exame meritório na instância de origem, não há que se falar em violação ao princípio do juiz natural ou mesmo supressão de instância, porquanto o juízo de primeira instância já havia sentenciado no processo, não havendo obrigação de proferir nova decisão.

## II.2. Normas coletivas.

Com a inicial, o Autor apresentou Convenção Coletiva de Trabalho, firmada entre o Sindicato dos trabalhadores mensageiros motociclistas e moto-taxistas do Estado de São Paulo - Sindimoto com o Sindicato de Restaurantes, bares e similares de São Paulo.

Desempenhando o Reclamante a atividade de motociclista (motoboy), certo é a sua vinculação ao sindicato profissional conveniente.

Entretanto, não há nada nos autos indiciar que a Ré seja representada pelo sindicato das empresas bares e restaurantes.

Perante a Receita Federal, a Ré tem como atividade principal a intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários (CNAE - 74.90-1-04).



A formação das categorias, por dispositivo constitucional, é atribuição aos seres coletivos, os quais integram a estrutura sindical brasileira, consoante inteligência do art. 8º, I e II, CF.

Enquanto os seres coletivos do trabalho não avançam na sistemática sociológica da criação de novos parâmetros para a formação das categorias, resta a aplicação dos critérios infraconstitucionais da atividade econômica preponderante, para fins de caracterização da categoria profissional, excetuando-se, é claro, as categorias profissionais diferenciadas (art. 511, CLT).

O art. 577, CLT, estabelecia que o quadro de atividades e profissões fixaria o plano básico de enquadramento sindical.

Contudo, como bem adverte Arnaldo Süssekind, citado artigo não foi recepcionado pela nova ordem constitucional (CF/88):

**"O art. 570 da CLT alude, como vimos, ao 'quadro de atividades e profissões', que fora aprovado pelo art. 577. No entanto, porque sua dinâmica era determinada por atos do Ministro do Trabalho, mediante proposta da Comissão de Enquadramento Sindical, ele se tornou incompatível com o art. 8º, I, do Estatuto Fundamental de 1988. Neste sentido preleciona Amauri Mascaro Nascimento. O Ministério do Trabalho extinguiu a Comissão de Enquadramento Sindical, mas o quadro de atividades e profissões (enquadramento sindical) serve hoje apenas de modelo que, em geral, vem sendo respeitado pelos grupos interessados. Nos seus comentários ao art. 577 da CLT, que aprovara esse quadro, escreveu Eduardo Gabriel Saad que 'após a promulgação da Constituição Federal, a 5 de outubro de 1988, a criação não fica na dependência da existência, ou não, da respectiva categoria no enquadramento de que fala o artigo em epígrafe'"(Direito Constitucional do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovas, 1999, p. 339).**

Apesar da liberdade dada às entidades (art. 8º, I, CF), para a formação das respectivas categorias, o critério de enquadramento previsto no art. 511, CLT e os conceitos legais de categoria continuam a ser aplicados.

Prossegue o ilustre jurista:

**"Se o referido quadro de atividades e profissões serve apenas de modelo, mesmo porque não mais foi complementado por novas categorias resultantes da evolução socioeconômica e tecnológica, certo é que, em face da mencionada decisão do Pleno da Suprema Corte, os grupos de empregadores e de trabalhadores que pretenderem constituir sindicatos terão de observar os conceitos de categoria econômica, categoria profissional e categoria profissional diferenciada enunciados no art. 511 da Consolidação" (SÜSSEKIND, Arnaldo. Ob. cit., p. 339).**

A estrutura dos sindicatos no Brasil apresenta: (a) sindicato por categoria econômica; (b) sindicato por categoria profissional; (c) sindicato por categoria diferenciada.



O enquadramento sindical do trabalhador em determinada categoria é dado pela atividade preponderante da empresa. Exceção a essa regra é o profissional de categoria diferenciada.

Tratando da categoria diferenciada, Amador Paes de Almeida afirma que: **"(...) integram tal categoria, pois, os empregados que estão sujeitos a regulamentação distinta ou a condições próprias, com relação aos demais empregados que trabalham na mesma empresa"** (CLT Comentada. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2005, p. 284).

Nas palavras de Valentin Carrion: **"(...) categoria diferenciada é a que tem regulamentação específica do trabalho diferente da dos demais empregados da mesma empresa, o que lhe faculta convenções ou acordos coletivos próprios, diferentes dos que possam corresponder à atividade preponderante do empregador, que é a regra geral"** (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 28ª ed., 2003, p. 409).

Contudo, o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria (Súmula 374, TST).

Essa é a situação vertente no dissídio em apreço.

O sindicato patronal da empregadora não participou da formulação das normas coletivas, as quais ele pretende incidentes.

O caso em apreço se amolda ao conteúdo da Súm. 374, TST.

Ante o exposto, a norma coletiva apresentada pelo Autor não tem incidência sobre a relação jurídica vigente entre as partes litigantes.

Dessa forma, improcedem os pedidos de indenização pelo uso do veículo, vale-refeição, multa pela não anotação da CTPS;

### **II.3. Direitos inerentes à relação jurídica declarada.**

Em consequência do reconhecimento do vínculo empregatício, defere-se o pagamento das seguintes verbas:

a) décimo terceiro salário: proporcional 4/12 (2018) e integral (2019);



b) recolhimentos fundiários, desde a admissão (1º de setembro de 2018), incidentes sobre todos os meses, a serem depositados na conta vinculada a ser aberta pela Ré.

A Reclamada deverá realizar os recolhimentos fundiários em 48 h. após a notificação da sentença de liquidação, sob pena de multa, no importe de 20%, sobre o apurado do FGTS (art. 774, parágrafo único, CPC), sem prejuízo da execução direta.

Em relação às férias, o primeiro período aquisitivo (2018/2019), ainda encontra-se em período de concessão, o qual se encerra em 1º de setembro de 2020.

A base de cálculo das verbas acima arroladas será o salário mínimo estadual (Lei Estadual n. 12.460/07), observadas as suas alterações, conforme disposto no item II.1).

Quanto às verbas rescisórias requeridas, considerando que o contrato está ativo, são indevidas.

#### **II.4. Adicional de periculosidade.**

Considerando a utilização diária da motocicleta como meio de prestação de serviço, o Reclamante almeja a condenação da Reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade e seus reflexos.

A Ré opõe-se sustentando que o art. 193 dispõe hipóteses taxativas de incidência do adicional perseguido, inexistir regulamentação do parágrafo quarto e aduz ser obrigatória a realização de perícia.

É fato incontroverso que o Autor utilizava a própria moto para a realização do trabalho.

Conforme a Lei 12.997/14, que acrescentou o § 4º ao art. 193 da CLT, são consideradas perigosas as atividades exercidas por trabalhadores em motocicleta:

*"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a*

*I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica.*

*II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial*



**§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.**

ID. 0f445d4 - Pág. 48

**§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.**

**§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.**

**§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta."**

Ocorre que a citada norma não gerou efeitos imediatos, já que o *caput* do artigo condiciona o pagamento do adicional de periculosidade à regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, o que ocorreu em 14/10/2014, data da publicação da Portaria nº 1.565, que acrescentou o Anexo 5 à NR-16, regulamentando as atividades perigosas em motocicleta.

Todavia, a Portaria 1.565/2014 foi anulada por decisão judicial que determinou o reinício do procedimento de regulamentação, confirmada por acórdão proferido nos autos de nº 0018311-63.2017.4.01.3400 pela 5ª Turma do TRF da 1ª Região, assim transitando em julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. PORTARIAS N.º 1.565/2014 e 1.127/2003. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE AOS MOTOCICLISTAS. ELABORAÇÃO DE NORMA REGULAMENTADORA EM DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO CONJUNTA DA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA ENTRE GOVERNO, A CLASSE DE EMPREGADOS E A CLASSE DOS EMPREGADORES. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA PORTARIA N.º 1.565/2014. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada contra a União, objetivando a declaração de nulidade da Portaria n.º 1.565/2014, expedida pelo então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que teria concedido adicional de periculosidade aos motociclistas, sem observar os ditames da Portaria n.º 1.127/2003, que regulamenta as normas relacionadas à saúde, segurança e condições gerais para o trabalho. 2. A Portaria n.º 1.127/2003 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) adotou, na forma determina na Convenção 144 da OIT, o sistema Tripartite Paritário, com o intuito de obter legitimação democrática de suas decisões, mediante deliberação conjunta e participativa entre o governo, a classe de empregados e a classe dos empregadores. Assim, impõem-se realização de audiências públicas, seminários, debates, conferências e outros eventos, permitindo-se o amplo debate e a oportunidade de participação de todos os envolvidos, nos termos do normativo, para a construção do devido processo legal administrativo. 3. Na hipótese em apreço, o tema a ser regulamentado, relacionado ao direito à percepção de adicional de periculosidade aos trabalhadores motociclistas, deve observância aos procedimentos vigentes, no caso, constantes na Portaria n.º 1.127/2003, emitida pelo MTE. 4. Em razão da condução do processo de regulamentação sem a devida observância ao processo legal previsto, a ser matizado por deliberação ampla e participativa dos segmentos envolvidos, e diante de evidentes atropelos nos prazos, sem a realização de eventos previstos para o amplo debate público, correta a declaração de nulidade da Portaria MTE n.º 1.565/2014, a fim de que seja determinado o reinício do procedimento de regulamentação, com o cumprimento dos procedimentos previstos expressamente na Portaria 1.127/2003, emitida pelo MTE, em especial com a participação efetiva de todos os interessados, propiciando o debate entre os integrantes**

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



*do Governo, da classe de trabalhadores e da classe de empregadores, bem como com a observância dos prazos fixados, a partir de seu artigo 3º. 5. Apelação da União Federal desprovida" (TRF 1ª R - 5ª T - Acórdão 20154013801 - Rel. Des. Carlos Augusto Pires Brandão - DJe 14/10/2020).*

Referida nulidade já foi, inclusive, noticiada no site do Ministério do Trabalho e Emprego conforme se pode conferir em .

ID. 0f445d4 - Pág. 49

Por se tratar de vício de forma na edição da norma, a nulidade atinge desde o seu nascimento, ou seja, não há norma regulamentando o adicional de periculosidade para o trabalho com motocicleta.

A jurisprudência indica:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADES DESEMPENHADAS COM USO DE MOTOCICLETAS. ART. 193, "CAPUT", DA CLT. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NULIDADE DA PORTARIA N.º 1.565/2014. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. O art. 193, "caput", da CLT condicionou a sua validade à regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, sem a qual os empregados não fazem jus à percepção do adicional de periculosidade. 2. A Portaria MTE n.º 1.565/2014 (ATIVIDADES PERIGOSAS EM MOTOCICLETA) foi recentemente declarada nula, de forma que a referida regulamentação do art. 193, em relação à categoria na qual se insere a ré, deixou de existir. Nessa toada, desapareceu o indispensável fundamento jurídico para sua condenação ao pagamento do adicional pleiteado. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TST - 1ª T. - AIRR 000084844.2021.5.06.0006 - Rel. Min. Amaury Rodrigues Pinto Junior - DEJT 1/3/2024).**

**"I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTOCICLETA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126, DO TST. Ficou demonstrado o desacerto da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento. Agravo provido para prosseguir no exame do agravo de instrumento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTOCICLETA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. No caso em tela, o debate acerca de necessidade de regulamentação pelo Ministério do Trabalho e Emprego no tocante ao adicional de periculosidade para os motociclistas detém transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência reconhecida. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTOCICLETA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. Ante a possível violação do art. 193, caput, da CLT, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, provê-se o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE**





**PERICULOSIDADE. MOTOCICLETA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS.** *Extrai-se do art. 193, caput, e § 4º, da CLT, que as atividades de trabalhador em motocicleta são consideradas perigosas, 'na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego', ou seja, a disposição do § 4º não é autoaplicável, depende de regulamentação, porquanto não possui aplicabilidade imediata. Esta Corte adotava o entendimento de ser devido o adicional de periculosidade aos trabalhadores que exerciam suas atividades por meio de motocicleta, a partir de 14/10/2014, data da publicação da Portaria 1.565/2014 do MTE, que aprovou o Anexo 5 da Norma Regulamentadora 16 - Atividades Perigosas em Motocicleta, haja vista a inaplicabilidade imediata do art. 193, § 4º, da CLT. Registre-se que houve suspensão pela Justiça Federal, conforme registrado no acórdão recorrido. Constatou-se que, em face da suspensão dos efeitos da Portaria 1.565 do MTE, não se há falar em direito ao adicional de periculosidade por exercício de atividade com motocicleta, porquanto não existe regulamentação do art. 193, § 4º, da CLT. A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser necessária a regulamentação das atividades ou operações perigosas pelo Ministério do Trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (TST - 6ª T. - RR 416-05.2021.5.10.0009 - Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho - DEJT23/2/2024).*

ID. 0f445d4 - Pág. 50

Destarte, ante a ausência de regulamentação para o adicional de periculosidade pela declaração de nulidade da Portaria 1.565/2014, é indevido o adicional de periculosidade.

Ante o exposto, rejeita-se o pedido de adicional de periculosidade.

## II.5. Critérios de apuração.

Apuração por meros cálculos.

Correção monetária tendo como marco inicial o vencimento de cada obrigação, tal como definido em lei, assim considerado: o mês seguinte ao da prestação dos serviços, para as verbas integrantes do complexo salarial (Súmula 381, TST); as épocas próprias previstas na Lei 8.036/90, Leis 4.090/62 e 4.749/65, arts. 145 e 477, § 6º da CLT para parcelas de, respectivamente, FGTS, 13º salários, férias e verbas rescisórias.

Juros de mora e atualização na forma dos parâmetros fixados na ADC 58, STF. À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do índice IPCA-E + TR na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil) para a atualização e juros dos créditos trabalhistas. Ressalte-se, por oportuno, que a presente decisão não importa em julgamento fora dos limites do pedido, nem ofende o princípio da impossibilidade da reformatio in pejus, pois a alteração dos critérios de atualização monetária, incluindo os juros, decorre do efeito vinculante da

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



decisão do Pleno do C. STF.

Vide a seguinte decisão do TST em relação aos critérios de juros e atualização monetária:

**"AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA - ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL TRABALHISTA - FASE PRÉ-PROCESSUAL - INCIDÊNCIA DE JUROS - ART. 39 DA LEI 8.177/91 - DESPROVIMENTO. 1. O STF, ao deslindar o tema da ADC 58 quanto à atualização dos débitos judiciais trabalhistas, fixou tese no sentido da aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária para o período pré-processual e a taxa Selic para o período processual. 2. No caso dos juros de mora, a legislação trabalhista também distingue os períodos (Lei 8.177/91), sendo que o caput do art. 39 da Lei trata do período pré-processual ('compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento') e o seu § 1º do período judicial ('contados do ajuizamento da reclamatória'). 3. Antes da Lei 13.467/17 (CLT, art. 879, § 7º), à míngua de norma trabalhista específica, lançava-se mão do caput do art. 39 da Lei 8.177/91 para se fixar a TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais trabalhistas, enquanto os juros de mora seriam de 1% ao mês, com base no § 1º do mesmo dispositivo legal. Ora, interpretação dada ao comando legal se justificava apenas enquanto não havia norma legal específica. Com a reforma trabalhista de 2017, a questão da correção monetária dos débitos trabalhistas passou a ter disciplina legal própria, razão pela qual a literalidade do art. 39, caput, da Lei 8.177/91 deve ser respeitada, porque trata específica e claramente de juros de mora e da fase pré-processual. E como apenas o § 1º do art. 39 da Lei 8.177/91 (quanto aos juros) e o § 7º do art. 879 da CLT (quanto à correção monetária) foram afastados pelo STF na ADC**

ID. 0f445d4 - Pág. 51

**58, não há como deixar de reconhecer que o ordenamento jurídico trabalhista vigente contempla juros de mora também para a fase pré-processual. 4. Assim, não procede a pretensão ao não cômputo de juros de mora pelo período anterior ao ajuizamento da reclamatória, se houve direito trabalhista não pago pela empresa, uma vez que o art. 883 da CLT trata apenas do período processual (sem definir percentual ou índice) e o § 1º do art. 39 da Lei 8.177/91 foi afastado pelo STF na ADC 58, quando adotou para o período processual a Taxa Selic, que já contempla os juros de mora. Agravo desprovido" (TST - 4ª T. - Ag-RR 464-87.2017.5.06.0017 - Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho - DEJT 19/11/2021).**

O cálculo do INSS observará: (a) a contribuição é devida quanto aos salários de contribuição gerados pela decisão, assumindo cada parte a responsabilidade da sua quotaparte; (b) as contribuições incidem sobre as verbas salariais deferidas (décimo terceiro salário, adicional de periculosidade e seus reflexos em décimo terceiro salário); (c) o cálculo é mês a mês e o valor será atualizado com base nos índices dos débitos trabalhistas (Súmula 368, III, TST); (d) a Reclamada deverá comprovar os recolhimentos no prazo legal após o pagamento do crédito trabalhista na liquidação de sentença; (e) a parcela previdenciária do trabalhador será descontada de seus créditos (Súmula 368, II, TST).

Imposto de Renda. Será deduzido na fonte, do empregado, quando o



recebimento do crédito se tornar disponível. O cálculo será feito utilizando-se a IN da RFB 1.500, de 29 de outubro de 2014 por se tratar de rendimentos decorrentes do trabalho (art. 26 da IN nº 1.500/2014), aplicando-se a tabela progressiva para o recebimento de rendimentos acumulados (Súmula 368, VI, TST; art. 12-A da Lei 7.713/88). São tributáveis as verbas salariais deferidas (décimo terceiro salário, adicional de periculosidade e seus reflexos em décimo terceiro salário) devidamente atualizadas, deduzido o valor relativo à parcela previdenciária do empregado. Os juros de mora decorrentes de sentença judicial não são tributáveis (art. 46 e §§, da Lei 8.541/92; art. 404 e seu parágrafo único do CC de 2002; OJ 400 da SDI-I, Súmula 19 do TRT da 2ª Região).

## II.6. Honorários sucumbenciais.

Considerando-se a essência do disposto nos artigos 84 a 86 do CPC, bem como o que dispõe o art. 791-A da CLT, são devidos honorários de sucumbência, a favor do advogado do Reclamante

O percentual é fixado, considerando-se os critérios estabelecidos no art. 791-A, § 2º, quais sejam: (a) o grau de zelo do profissional; (b) o lugar de prestação do serviço; (c) a natureza e a importância da causa; (d) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Apesar de ser procedimento sumaríssimo, não se ter exigido vasta dilação probatória (ex. expedição de carta precatória, realização de perícia, diversas audiências), considerando-se a matéria nova, que exige longo tempo de estudo, considerando que o processo já subiu em grau de recurso ao C.

ID. 0f445d4 - Pág. 52

TST e já foi apreciado pelo E.STF, arbitra-se a verba honorária no percentual de 15%, garantido o valor mínimo de R\$ 3.810,68 (de acordo com a tabela de honorários da OAB/SP, itens 8.1, 8.2 e 8.3)

A base de cálculo dos honorários será o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

Arbitro também honorários sucumbenciais em favor dos advogados da Reclamada, em 15% do valor estimados dos pedidos julgados improcedentes (multa por falta de registro; aluguel da moto; vale-refeição; adicional de periculosidade).

Considerando que o Reclamante é beneficiário da justiça gratuita, declara-se a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais por ele devidos [1]

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



Dispõe o artigo 791-A, *caput*, e § 4º:

**"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.**

(...)

**§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."**

O STF, em 20 de outubro de 2021, ao julgar a ADI 5766 (acórdão publicado em 3/5/2022), por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT.

Vide a ementa:

**"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da**

ID. 0f445d4 - Pág. 53

**jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente"** (STF - Tribunal Pleno - ADI 5766 Min. Red. p/ acórdão Alexandre de Moraes - DJe3/5/2022).

O Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, destacou não ser **"razoável e proporcional o pagamento de honorários de sucumbência pelo beneficiário da justiça gratuita, sem demonstrar-se que ele deixou de ser hipossuficiente, ou seja, essa compensação processual sem se verificar se a hipossuficiência permanece ou não."**



Destacou que a deferência de tratamento permitida pela Constituição se baseia exatamente nessa admissão de hipossuficiência e simplesmente entender que, por ser vencedor em um outro processo ou nesse, já o torna suficiente, autossuficiente, seria uma presunção absoluta da lei que fere a razoabilidade e o art. 5º, XXIV.

O art. 791-A, § 4º, da CLT, está estabelecendo obstáculos à efetiva aplicação do art. 5º, LXXIV:

*"Art. 5º (...)*

***LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"***

Eventual vitória judicial em outra demanda não descaracteriza, por si só, a condição de hipossuficiência. Não há nenhuma razão para entender que o proveito econômico apurado no outro processo seja suficiente para alterar a condição econômica do jurisdicionado.

Por fim, salientou o Ministro que nessa hipótese em que se pretende utilizar o proveito de uma ação para arcar com a sucumbência de outro processo, ou seja, uma "compensação", o resultado prático é mitigar a sua vitória e manter a sua condição de hipossuficiência.

Por tais fundamentos, foi reputado inconstitucional o § 4º do art. 791-A, da CLT.

Oportuna, ainda, transcrição de excerto de voto do Ministro Edson Fachin:

***"As limitações impostas pela Lei 13.467/2017 afrontam a consecução dos objetivos e desnaturam os fundamentos da Constituição da República de 1988, pois esvaziam direitos fundamentais essenciais dos trabalhadores, exatamente, no âmbito das garantias institucionais necessárias para que lhes seja franqueado o acesso à Justiça, propulsor da busca de seus direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas."***

Portanto, o beneficiário da justiça gratuita, seja Reclamante ou Reclamado, deverá ter a suspensão da exigibilidade quanto aos honorários advocatícios.

O estado de necessidade suspende a exigibilidade.

Antes mesmo da análise da temática no STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o Enunciado 100 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho já trazia o seguinte entendimento:

ID. 0f445d4 - Pág. 54

***"É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado e à proteção do salário (arts. 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal)."***

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



Oportuno mencionar que em momento anterior ao julgamento do tema no STF, os Tribunais Plenos dos TRTs da 8ª, 10ª e 19ª Regiões já haviam declarado a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A, da CLT, incluído pela Lei 13.467/17.

Cumpre esclarecer que se e quando o credor dos honorários advocatícios (advogado da parte contrária) postular, no prazo de dois anos, ao juiz da execução a revogação do benefício, demonstrando que o devedor deixou de ter a condição de pobreza, estará autorizado a executar seu crédito, através de regular procedimento de liquidação, resguardando ao devedor o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido:

**"A) AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. PROLAÇÃO DE JULGAMENTO PELA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO RELACIONAL. 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. SUSPEIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. SÚMULA 357/TST. 3. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR FORA. SÚMULA 126/TST. No caso concreto, o Relator, pela via monocrática, manteve, pelos próprios e jurídicos fundamentos, a decisão objeto de recurso. Registre-se que a motivação por adoção das razões da decisão recorrida não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional. Isso porque a fundamentação utilizada pela instância ordinária se incorpora à decisão proferida pela Corte revisora - e, portanto, a análise dos fatos e das provas, bem como do enquadramento jurídico a eles conferido. Dessa forma, considerando-se que o convencimento exposto na decisão recorrida é suficiente para definição da matéria discutida em Juízo, com enfrentamento efetivo dos argumentos articulados pela Parte Recorrente, torna-se viável a incorporação formal dessa decisão por referência. Ou seja, se a decisão regional contém fundamentação suficiente - com exame completo e adequado dos fatos discutidos na lide e expressa referência às regras jurídicas que regem as matérias debatidas -, a adoção dos motivos que compõem esse julgamento não implica inobservância aos arts. 93, IX, da CF/88, e 489, II, do CPC/2015. Assim sendo, a prolação de julgamentos pela técnica da motivação relacional não viola os princípios e garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), além de preservar o direito à razoável celeridade da tramitação processual (art. 5º, LXXVIII). Revela-se, na prática, como ferramenta apropriada de racionalização da atividade jurisdicional. Nesse sentido, inclusive, posiciona-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a confirmação integral da decisão agravada não implica ausência de fundamentação, não eliminando o direito da parte de submeter sua irrisignação ao exame da instância revisora. No mesmo sentido, decisões proferidas pelo STF. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido. 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RECLAMANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 791-A, § 4º, DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI 13.467/2017. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EXPRESSÃO CONTIDA NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL: "DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPORTAR A DESPESA". JULGAMENTO DA ADI-5766. Dá-se provimento ao agravo para melhor análise de violação do art. 791-A, § 4º, da CLT, porquanto, em tese, mal aplicado à espécie. Agravo provido no aspecto. B) AGRAVO DE INSTRUMENTO.**



**RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RECLAMANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 791-A, § 4º, DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI 13.467/2017. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EXPRESSÃO CONTIDA NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL: "DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPORTAR A DESPESA". JULGAMENTO DA ADI-5766. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise de violação do art. 791-A, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento provido. C) RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RECLAMANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 791-A, § 4º, DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI 13.467/2017. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EXPRESSÃO CONTIDA NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL: "DESDE QUE NÃO TENHA OBTIDO EM JUÍZO, AINDA QUE EM OUTRO PROCESSO, CRÉDITOS CAPAZES DE SUPORTAR A DESPESA". JULGAMENTO DA ADI-5766. A hipossuficiência econômica ensejadora do direito à gratuidade judiciária consiste na insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem comprometer o mínimo dispensável à própria subsistência ou da família do beneficiário, expressão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). No âmbito do direito processual do trabalho, a realização do acesso à Justiça ao trabalhador hipossuficiente e beneficiário da justiça gratuita busca assegurar, no plano concreto, a efetividade dos direitos sociais trabalhistas, conferindo-lhes real sentido, com a consequente afirmação da dignidade da pessoa humana, da paz social e da redução das desigualdades sociais. Em vista da relevância do direito à gratuidade da justiça, com embasamento em preceitos da Constituição Federal de 1988, este Relator sempre entendeu pela flagrante inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, por afronta direta ao art. 5º, XXXV, LXXIV, da CF/88. Isso porque a efetividade da norma contida no caput do artigo 791-A da CLT não pode se sobrepor aos direitos fundamentais do acesso à Justiça e da justiça gratuita (art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF) - integrantes do núcleo essencial da Constituição da República e protegidos pela cláusula pétrea disposta no art. 60, § 4º, IV, da CF -, que visam a equacionar a igualdade das partes dentro do processo e a desigualdade econômico-social dos litigantes, com o fim de garantir, indistintamente, a tutela jurisdicional a todos, inclusive aos segmentos sociais vulneráveis, hipossuficientes e tradicionalmente excluídos do campo institucionalizado do Direito. Em virtude disso, inclusive, este Relator havia suscitado o incidente de inconstitucionalidade de referido dispositivo no âmbito da 3ª Turma desta Corte. Ocorre que, com o advento do recente julgamento, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sobre o tema, proferido na ADI 5766, a matéria suscitada perante o Pleno no TST perdeu o objeto. Proferida a decisão pelo STF, houve uma compreensão preliminar, pelo TST, a partir do teor da certidão de julgamento publicada em 20/10/2021, que a decisão abarcaria a inconstitucionalidade integral do referido dispositivo legal. Nesse sentido, foram proferidas decisões no âmbito desta Corte. Sucede, contudo, que, publicado o acórdão principal do STF prolatado na ADI 5766, da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, redator designado, e esclarecidos os pontos suscitados pela AGU nos Embargos de Declaração, verificou-se que a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT não teve a extensão vislumbrada inicialmente pela jurisprudência desta Corte. Da leitura das decisões proferidas pelo STF, infere-se que a declaração de inconstitucionalidade abrangeu, em relação ao § 4º do art. 791-A da CLT, apenas a expressão "desde que não tenha obtido em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa". Assim, especificamente em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, depreende-se, dos acórdãos prolatados na ADI 5766, que o § 4º do art. 791-A da CLT passou a vigorar com a seguinte redação: vencido o beneficiário da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado, esse prazo, tais obrigações do beneficiário. Certo que a alteração da condição de hipossuficiência econômica do(a) trabalhador(a), ônus probatório do credor, não pode ser aquilutada a partir**



*dos ganhos advindos de processo judicial. Assim, a modificação havida no artigo diz respeito à compreensão de que créditos judiciais - recebidos*

ID. 0f445d4 - Pág. 56

*em qualquer processo - não são computáveis e não interferem na qualificação do obreiro como hipossuficiente. O estado de aptidão financeira do Reclamante deverá ser aferida - e provada pelo credor - por meio da existência de outros recursos financeiros alheios à percepção de créditos judiciais. Ademais, para a execução da obrigação, o credor tem o prazo de dois anos - após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito às obrigações decorrentes da sucumbência - para produzir a prova que lhe compete, ficando os encargos do devedor, nesse interregno, sob condição suspensiva de exigibilidade. Após o transcurso desse prazo, extinguem-se as obrigações do beneficiário da justiça gratuita. Dessa forma, em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, em respeito à decisão proferida pelo STF na ADI 5766, reafirmada no julgamento dos embargos de declaração, fica suspensa a exigibilidade do seu pagamento pelo Reclamante, beneficiário da justiça gratuita, que somente poderá ser executado se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que certificou as obrigações decorrentes da sucumbência, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, referida obrigação do Reclamante. Repise-se que a alteração da condição de hipossuficiência econômica do trabalhador, ônus probatório do credor, não se verifica pela percepção de créditos advindos de processos judiciais. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido no aspecto" (TST - 3ª T. - RR 0001172-82.2018.5.19.0004 - Rel. Min. Mauricio Jose Godinho Delgado - DEJT6/5/2024).*

**"(...) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. DIREITO MATERIAL. CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE À ÉPOCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.467/17. DIREITO INTERTEMPORAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. A discussão dos autos gira em torno da aplicação da nova redação dada ao § 4º do art. 71 da CLT aos contratos de trabalho vigentes à época da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. 2. Uniformizando a temática afeta a modificação da base de cálculo de adicional de periculosidade para eletricitários, essa Corte, em 2016, entendeu, através do item III Súmula 191 que não deveria prevalecer a alteração legislativa para os contratos em curso. 3. Para além desse papel dessa Corte de aplicação de direito objetivo e consolidação da jurisprudência, em análise mais aprofundada entendo que em observância ao direito intertemporal, a alteração dada ao § 4º do art. 71 da CLT pela Lei nº 13.467/2017 é inaplicável aos contratos de trabalho que se encontravam em curso, quando da sua edição, uma vez que suprime e/ou altera direito preexistente, incorporado ao patrimônio jurídico do empregado, sob pena de redução da remuneração e violação ao ato jurídico perfeito, a teor do que dispõem os arts. 5º, XXXVI, e 7º, VI, da Constituição da República e 6º da LINDB. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTS. 791-A, § 4º, E 790-B DA CLT. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. Este Relator vinha entendendo pela inconstitucionalidade integral dos dispositivos relativos à cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da gratuidade judiciária, com base na certidão de julgamento da ADI 5.766/DF, julgada em 20/10/2021. 2. Contudo, advinda a publicação do acórdão, em 03/05/2022, restou claro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da referida ação, declarou a inconstitucionalidade do trecho " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo " do art. 791-A, § 4º, e do trecho " ainda que beneficiária da justiça gratuita", constante do caput do art. 790-B, e da integralidade do § 4º do mesmo dispositivo, todos da CLT. 3. Em sede de embargos de declaração o Supremo Tribunal Federal reafirmou a extensão da declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, nos termos em que fixada no acórdão embargado, em razão da existência de congruência com o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República.**

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626





4. A inteligência do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão da possibilidade de que, na Justiça do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/17, o beneficiário da justiça gratuita tenha obrigações decorrentes da sucumbência que restem sob condição suspensiva de exigibilidade; o que o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional foi a presunção legal, iure et de iure, de que a obtenção de créditos na mesma ou em outra ação, por si só, exclua a condição de hipossuficiente do devedor. 5. Vedada, pois, é a compensação automática insculpida na redação original dos dispositivos; prevalece, contudo, a possibilidade de que, no prazo de suspensão de exigibilidade, o credor

ID. 0f445d4 - Pág. 57

demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência. 6. Assim, os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte reclamante ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos do devedor, que, contudo, não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras. Passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário. 7. Em relação aos honorários periciais, a seu turno, a supressão resulta em que a União arque com a obrigação, quando sucumbente o beneficiário da justiça gratuita, não mais se cogitando do aproveitamento de créditos. 8. A Corte de origem, ao aplicar a literalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, decidiu em desconformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (TST - 3ª T. - RR 1000058-68.2019.5.02.0024 - Rel. Min.

Alberto Bastos Balazeiro - DEJT 26/8/2022).

Portanto, considerando que o Reclamante é beneficiário da justiça gratuita, deve-se impor a suspensão da exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios.

### III - DISPOSITIVO.

Presidiu regimentalmente o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador  
FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO.

Tomaram parte do julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO e CLÁUDIO ROBERTO SÁ DOS SANTOS.

Relator: o Exmo. Sr. Desembargador FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO.

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



Isto posto,

ACORDAM os Magistrados da 14ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho em: por unanimidade de votos,

a) CONHECER do recurso interposto;

b) no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL ao recurso e com isso julgar a ação PROCEDENTE EM PARTE para

ID. 0f445d4 - Pág. 58

b.1) reconhecer e declarar o vínculo empregatício, na ocupação de motociclista (CBO 5191), com data de admissão em 25 de fevereiro de 2019 a 12 de junho de 2019, com os salários mensais indicados pela empresa;

b.2) condenar a Ré ao pagamento de

b.2.1) décimo terceiro salário proporcional 5/12, férias proporcionais 5/12 + 1/3, aviso prévio, a serem calculados com base na média apontada na fundamentação;

b.2.2) recolhimentos fundiários, desde a admissão, incidentes sobre todos os meses do período reconhecido, com a multa de 40%, a serem calculados na forma da fundamentação acima;

Deverá Ré promover a anotação da CTPS do Autor, ou registro na CTPS digital e no Esocial, no prazo de 10 dias de sua intimação para tanto (após o trânsito em julgado), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Se nos 30 dias subsequentes a Reclamada não satisfizer a obrigação de fazer, o registro via Esocial será efetuado pela Secretaria da Vara, sem prejuízo da multa cominada, cessando, contudo, o cômputo, haja vista o cumprimento da obrigação por terceiro.

Apuração por meros cálculos.

Correção monetária tendo como marco inicial o vencimento de cada obrigação, tal como definido em lei, assim considerado: o mês seguinte ao da prestação dos serviços, para as verbas integrantes do complexo salarial (Súmula 381, TST); as épocas próprias previstas na Lei



8.036/90, Leis 4.090/62 e 4.749/65, arts. 145 e 477, § 6º da CLT para parcelas de, respectivamente, FGTS, 13º salários, férias e verbas rescisórias.

Juros de mora e atualização na forma dos parâmetros fixados na ADC 58, STF. À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do índice IPCA-E + TR na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil

O cálculo do INSS observará: (a) a contribuição é devida quanto aos salários de contribuição gerados pela decisão, assumindo cada parte a responsabilidade da sua quotaparte; (b) as contribuições incidem sobre as verbas salariais deferidas (décimo terceiro salário, adicional de periculosidade e seus reflexos em décimo terceiro salário); (c) o cálculo é mês a mês e o valor será atualizado com base nos índices dos débitos trabalhistas (Súmula 368, III, TST); (d) a Reclamada deverá comprovar os recolhimentos no prazo legal após o pagamento do crédito trabalhista na liquidação de sentença; (e) a parcela previdenciária do trabalhador será descontada de seus créditos (Súmula 368, II, TST).

ID. 0f445d4 - Pág. 59

Imposto de Renda. Será deduzido na fonte, do empregado, quando o recebimento do crédito se tornar disponível. O cálculo será feito utilizando-se a IN da RFB 1.500, de 29 de outubro de 2014 por se tratar de rendimentos decorrentes do trabalho (art. 26 da IN nº 1.500/2014), aplicando-se a tabela progressiva para o recebimento de rendimentos acumulados (Súmula 368, VI, TST; art. 12-A da Lei 7.713/88). São tributáveis as verbas salariais deferidas (décimo terceiro salário, adicional de periculosidade e seus reflexos em décimo terceiro salário) devidamente atualizadas, deduzido o valor relativo à parcela previdenciária do empregado. Os juros de mora decorrentes de sentença judicial não são tributáveis (art. 46 e §§, da Lei 8.541/92; art. 404 e seu parágrafo único do CC de 2002; OJ 400 da SDI-I, Súmula 19 do TRT da 2ª Região).

Honorários sucumbenciais devidos pela Reclamada de 15% do valor da condenação, garantido o mínimo de R\$ 3.810,68 (de acordo com a tabela de honorários da OAB/SP, itens 8.1, 8.2 e 8.3) e pelo Reclamante em 15% da estimativa dos pedidos julgados improcedentes. Declara-se a suspensão da exigibilidade do débito sucumbencial autoral. A verba honorária será atualizada a partir da data do ajuizamento da demanda e pelos créditos trabalhistas.

Autoriza-se a formação de hipoteca judiciária a ser efetivada pelo Autor, observado ser beneficiário da justiça gratuita.

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO - 19/08/2024 21:57:16 - 0f445d4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24071211552448400000234139626>

Número do processo: 1000963-33.2019.5.02.0005

Número do documento: 24071211552448400000234139626



Arbitra-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Custas do processo, pela Reclamada, no valor de R\$ 100,00.

**FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO**  
**DESEMBARGADOR RELATOR**

ID. 0f445d4 - Pág. 60

