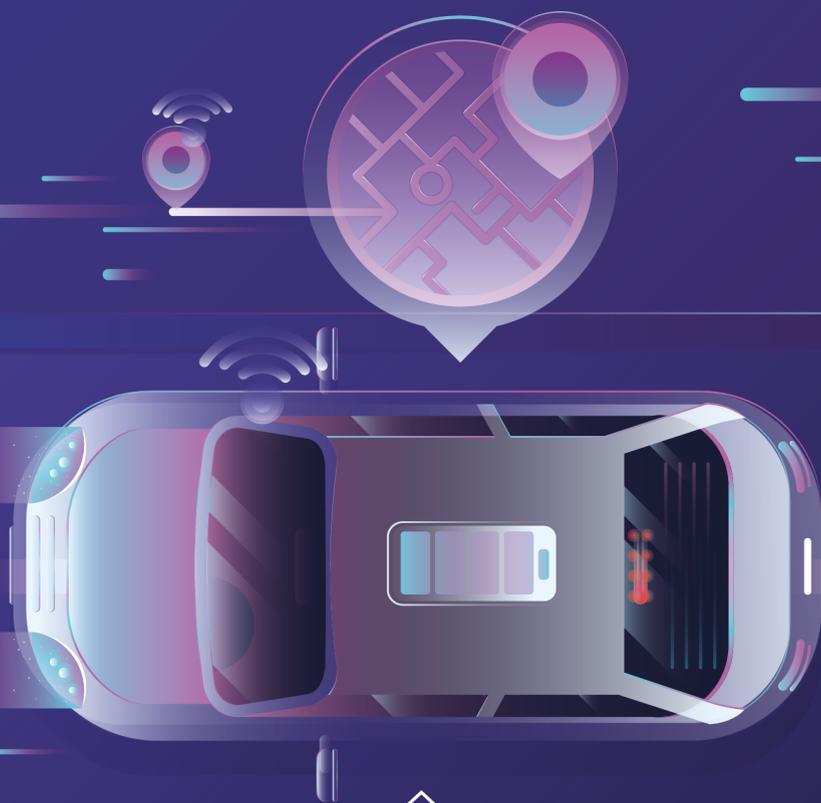


VANESSA CESCÓN

ANÁLISE ARGUMENTATIVA DAS DECISÕES DO  
TST SOBRE A RELAÇÃO ENTRE MOTORISTA DE  
APLICATIVO E PLATAFORMA DIGITAL A PARTIR DA  
TEORIA DE ROBERT ALEXY



EDITORA  
ILUSTRAÇÃO



VANESSA CESCON

**ANÁLISE ARGUMENTATIVA DAS  
DECISÕES DO TST SOBRE A RELAÇÃO  
ENTRE MOTORISTA DE APLICATIVO  
E PLATAFORMA DIGITAL A PARTIR DA  
TEORIA DE ROBERT ALEXY**

Editora Ilustração  
Santo Ângelo – Brasil  
2025



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

**Imagem da capa:** Freepik

**Revisão:** A autora

---

#### CATALOGAÇÃO NA FONTE

---

C421a Cescon, Vanessa

Análise argumentativa das decisões do TST sobre a relação entre motorista de aplicativo e plataforma digital a partir da teoria de Robert Alexy [recurso eletrônico] / Vanessa Cescon. - Santo Ângelo : Ilustração, 2025.

143 p.

ISBN 978-65-6135-118-8

DOI 10.46550/978-65-6135-118-8

1. Teoria da argumentação jurídica. 2. Motoristas de aplicativo. 3. Plataformas digitais. I. Título

CDU: 34:331

---

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Crossref



Rua Coronel Martins 194, Bairro São Miguel, Cruz Alta, CEP 98025-057

E-mail: [ilustracao@gmail.com](mailto:ilustracao@gmail.com)

[www.editorailustracao.com.br](http://www.editorailustracao.com.br)

## Conselho Editorial



Dra. Adriana Maria Andreis	UFFS, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Adriana Mattar Maamari	UFSCAR, São Carlos, SP, Brasil
Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Clemente Herrero Fabregat	UAM, Madri, Espanha
Dr. Daniel Vindas Sánches	UNA, San Jose, Costa Rica
Dra. Denise Tatiane Girardon dos Santos	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Domingos Benedetti Rodrigues	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Edegar Rotta	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Edivaldo José Bortoleto	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Elizabeth Fontoura Dorneles	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Evaldo Becker	UFS, São Cristóvão, SE, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr. Héctor V. Castanheda Midence	USAC, Guatemala
Dr. José Pedro Boufleuer	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dra. Keiciane C. Drehmer-Marques	UFSC, Florianópolis, RS, Brasil
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dra. Maria Cristina Leandro Ferreira	UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Neusa Maria John Scheid	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Odete Maria de Oliveira	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Roque Ismael da Costa Güllich	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Salete Oro Boff	ATTITUS, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Tiago Anderson Brutti	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.



# SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	11
INTRODUÇÃO .....	13
1 DIREITO DO TRABALHO E A UBERIZAÇÃO.....	23
1.1 Quarta revolução industrial: novas formas de economia e as plataformas digitais.....	25
1.2 O fenômeno da uberização.....	30
1.3 Motoristas e a caracterização ou não do vínculo empregatício com as plataformas digitais.....	35
1.4 Pessoa física e personalidade .....	37
1.5 Habitualidade.....	39
1.6 Onerosidade.....	43
1.7 Subordinação .....	44
1.8 Entendimentos do poder judiciário do Brasil e outros países acerca da uberização.....	48
1.9.1 Uberização na Alemanha.....	48
1.9.2 Uberização na Espanha.....	49
1.9.3 Uberização na França .....	49
1.9.4 Uberização na Holanda .....	50
1.9.5 Uberização no Reino Unido .....	51
1.9.6 Uberização nos Estados Unidos.....	51
1.9.7 Uberização no Brasil.....	53
1.10 Avanços legislativos na relação entre plataforma digital e prestadores de serviço .....	54

2 BASES DA AVALIAÇÃO ARGUMENTATIVA.....	59
2.1 Direito como empreendimento argumentativo .....	60
2.2 A função da teoria argumentativa jurídica de Robert Alexy.....	63
2.2 O modelo de avaliação argumentativa .....	82
3 MODELO DE ANÁLISE CRIADO A PARTIR DA TEORIA DA RACIONALIDADE JURÍDICA DE ROBERT ALEXY .....	87
3.1 Descrevendo e avaliando os argumentos .....	91
3.1.1 Literalidade .....	92
3.1.2 Habitualidade.....	92
3.1.3 Onerosidade .....	93
3.1.4 Pessoalidade/pessoa física.....	93
3.1.5 Poder diretivo da Uber .....	95
3.1.6 Proteção constitucional ao trabalhador .....	95
3.1.7 Subordinação .....	96
3.2 Relação de direito civil/trabalho autônomo/parceria .....	98
3.3 Dogmática .....	100
3.4 Precedentes.....	101
3.5 Prática geral.....	101
3.6 Novas formas de economia.....	101
3.7 Precarização do trabalho .....	103
3.8 Avaliando os argumentos.....	104
3.9 Crítica aos argumentos a partir da perspectiva dos <i>hard cases</i> ...	111
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	123
APÊNDICE E ANEXO .....	131
REFERÊNCIAS .....	133
SOBRE A AUTORA .....	143

## PREFÁCIO

Um dos assuntos tormentosos da atualidade é saber como deve ser juridicamente entendida a relação entre as empresas de transporte por aplicativos e os motoristas que lhe prestam serviços. Inexiste até momento da escrita deste prefácio regulação legislativa sobre o assunto. Aliás, no ano de 2024, o Presidente da República encaminhou Projeto de Lei Complementar para garantir direitos mínimos dos motoristas, que ainda não foi apreciado.

Interessante saber, e a obra apresenta isto, é que a jurisprudência pátria transita entre reconhecer o vínculo empregatício ou afastá-lo, indiciando como a temática pode ser espinhosa quando apreciada por interesses consequencialistas ou pragmáticos.

Este livro, portanto, já deveria ser lido em consideração a atualidade da temática que envolve. Mas o seu valor não se limita a isto. A autora foi mais ambiciosa e exitosa intelectualmente, abordando o assunto com uma integração entre a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy com um modelo próprio de análise dos argumentos jurídicos. Sob essa base, propõe uma avaliação particular sobre o assunto, tensionando temáticas atuais da Teoria do Direito.

Assim, a obra é estruturada em três centrais movimentos. O primeiro, apresentando a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy como um sistema teórico valioso para entender a legitimidade argumentativa, ou justificação, das decisões judiciais.

Num segundo movimento, o livro mostra o entendimento da autora sobre a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy e, de forma talentosa, a construção de um modelo argumentativo de avaliação das decisões judiciais. Esse movimento deve ser exaltado pois avança sobre uma visão parecerista de apreciação sobre os argumentos jurídicos, propondo uma perspectiva crítico-analítica sobre os argumentos em três dimensões: descritiva, avaliativa e crítica.

Para a teoria base da obra funcionar, duas decisões do Tribunal Superior do Trabalho formam a matéria-prima: o Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, reconhecendo o vínculo empregatício; o Agravo

Interno em Recurso de Revista nº 1000031-71.2021.5.02.0006, de relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho, afastando o vínculo empregatício.

O terceiro movimento, após descritas e analisadas as razões das decisões, foi entender o motivo pelo qual as duas decisões encontraram resultados jurídicos diferentes. Tal constatação envolveu um modelo de análise argumentativa próprio, conforme acima indicado, capaz de exaltar os pontos de divergência entre os julgados.

O livro oferece, portanto, uma crítica sobre os argumentos empregados para o enfrentamento da temática sobre a (in)existência de vínculo empregatício entre as empresas de transporte por aplicativos e os motoristas, destacando as suas (im)propriedades e caracterizando-as com base num ideal teórico da melhor resposta jurídica possível.

Creio serem esses ótimos motivos para a comunidade jurídica conhecer a obra!

Passo Fundo - RS, dezembro de 2024.

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes

Doutor em Direito e Mestre em Direito Público - UNISINOS, especialista em Direito Tributário. Pesquisador na área da Hermenêutica Jurídica, Argumentação Jurídica, Direitos Fundamentais, Teoria do Direito, Direito Constitucional e Inteligência Artificial. Docente da Escola de Direito e do PPGD da Atitus Educação/Passo Fundo - RS. Membro fundador da Associação Ibero Americana de Direito e Inteligência Artificial - AIDIA. Coordenador do Grupo de Pesquisa IAJUS TEAM, sobre Direito e Inteligência Artificial. Exerce a advocacia na área constitucional, tributária, administrativa, previdenciária e cível.

# INTRODUÇÃO

As novas tecnologias de comunicação e informação (TICs) modificaram as relações sociais, econômicas, jurídicas e de trabalho. Há dez anos atrás, parecia impossível pensar em sair de casa apenas com o celular. Atualmente, no Brasil, o PIX e aplicativos como “Wallet” permitem realizar transações bancárias e de cartão de crédito apenas com o *smartphone*.

Assim como, o aplicativo “Conecte SUS” permite que o cidadão brasileiro tenha acesso às suas vacinas, consultas, comprovantes de vacinação e outros, apenas baixando o aplicativo. A “Carteira Digital de Trânsito” também possibilita o condutor transitar com seu veículo apenas com os documentos oficiais nesse aplicativo.

Nas relações de trabalho, as plataformas digitais emergiram antes mesmo dos aplicativos anteriormente citados. A Uber, empresa americana de transporte urbano através de aplicativo, começou suas atividades no Brasil no ano de 2014. Inicialmente, com a proposta de garantir uma boa fonte de renda ao motorista cadastrado através de um trabalho autônomo.

Como pioneira, a Uber inspirou a criação de outras empresas do ramo no país como 99 Táxis, Cabify, 99 Pop e, de modo especial, no Rio Grande do Sul, o Garupa. Emergiram em momento estratégico, no qual muitos brasileiros passavam por dificuldades financeiras e enxergaram nos aplicativos uma nova fonte de renda. Também surgiu como uma nova possibilidade de transporte urbano e concorrência aos Táxis.

Os aplicativos de transporte urbano ascenderam com a promessa de um trabalho autônomo, por meio do qual o motorista poderia escolher seus horários, formas de prestação de serviços e outros aspectos de livre escolha.

No entanto, surgiram situações em que motoristas de aplicativo que não contribuíram para a previdência enfrentam problemas. Se eles se machucam, não têm direito ao auxílio-doença; além disso, ao se aposentarem, a falta de contribuição previdenciária também os prejudica.

Iniciaram-se, então, debates sobre a possibilidade ou não de existir vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital. Além da defesa do dever de se criar uma legislação compatível com este tema.

O ponto central do debate consiste em entender a nova lógica proposta pelos algoritmos, que foge totalmente do considerado “tradicional”, tanto pela sociedade, quanto pelo viés jurídico.

O fenômeno intitulado “Uberização” espalhou-se pelo mundo e países como Alemanha, Holanda, França, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos passaram a debater não só decisões sobre o tema, mas também, projetos de lei.

Pela ótica trabalhista protecionista, a Uberização seria um processo de precarização do trabalho. Numa visão neoliberal, seria uma nova forma de economia baseada na mitigação de custos e aumento dos lucros.

As discussões sobre o tema chegaram ao Poder Judiciário brasileiro e, em fevereiro de 2017, na 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte-MG, foi proferida a primeira decisão que reconheceu o vínculo empregatício entre um motorista e uma plataforma digital.

Dessa forma, esta obra abarca uma pesquisa abrangente nas jurisprudências dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil. O objetivo principal dessa investigação visa examinar de maneira detalhada as decisões proferidas por esses tribunais, buscando entender como o reconhecimento do vínculo empregatício entre motoristas de aplicativos e as plataformas digitais tem sido tratado no âmbito judicial. Essa análise permitirá identificar tendências, padrões e possíveis divergências nas interpretações jurídicas relacionadas ao tema.

O período analisado do estudo que norteou este livro, abrange as datas de 01.01.2014 a 25.03.2022. A data de início remete ao ano em que a Uber começou suas operações no Brasil, marcando o início da atuação das plataformas digitais no setor de transporte. Já a data final coincide com o início da pesquisa jurisprudencial, permitindo uma avaliação das decisões judiciais nesse intervalo crucial. Essa faixa temporal é fundamental para entender como as questões relacionadas ao vínculo empregatício evoluíram à medida que o mercado de transporte por aplicativo se desenvolveu e se consolidou no país.

Além disso, a escolha desse período permite uma análise mais aprofundada das transformações sociais e jurídicas que ocorreram à medida que as plataformas digitais ganharam espaço no cotidiano dos brasileiros. Com o crescimento do uso de aplicativos de transporte, surgiram novos desafios para a regulamentação do trabalho autônomo e as relações de emprego. A pesquisa desta obra não só busca entender as decisões dos tribunais, mas também reflete sobre o impacto dessas decisões na vida dos motoristas, na dinâmica do mercado e na evolução das legislações trabalhistas. Esse contexto é essencial para compreender as implicações do trabalho em plataformas digitais, tanto para os trabalhadores quanto para as empresas envolvidas.

Apesar de ser reconhecido o fenômeno da “Uberização”, termo que faz referência ao aplicativo Uber, foram coletadas decisões de outras plataformas como 99 Táxis, Cabify e IFOOD, por atuarem com o mesmo *modus operandi*. Ou seja, atuar na mediação entre motoristas (automóvel e bicicletas) e clientes, através de uma plataforma digital.

Foram coletadas 339 decisões, das quais 37 reconheceram o vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataformas digitais, representando 11,2% do total. Em contrapartida, 301 decisões não reconheceram esse vínculo, correspondendo à maioria, com 88,88%.

Até o início da pesquisa, o Tribunal Superior do Trabalho – TST mantinha uma posição unânime de não reconhecimento do vínculo empregatício entre motoristas e plataformas. Assim, o objetivo da pesquisa que inspirou esta obra foi analisar as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho sobre essa questão.

Em 06 de abril de 2022, através do Recurso de Revista nº 00353-02.2017.5.01.0066, da 3ª Turma, sob relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, o TST decidiu pelo reconhecimento do vínculo empregatício entre Uber e motorista. A decisão abriu precedentes para outros motoristas buscarem a configuração do vínculo com as plataformas digitais e a pesquisa passou a ter como objeto de análise a referida decisão, juntamente com outra decisão do TST que não reconheceu o vínculo empregatício, contemporânea a esta.

Assim, o problema explorado nesta obra consistiu em averiguar qual a caracterização dos argumentos empregados nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho -TST sobre motorista de aplicativo e plataformas digitais, com base na teoria da argumentação jurídica de

Robert Alexy. A pesquisa tem um caráter exploratório, ou seja, não foram formuladas hipóteses prévias a serem confirmadas ou refutadas.

Destaca-se que a pesquisa que embasou esta obra não busca discutir a existência ou a inexistência de vínculo empregatício entre motoristas de aplicativos e plataformas digitais. O foco está na análise do conteúdo das decisões judiciais relacionadas a esse assunto.

Desse modo, o objetivo principal deste estudo é explorar a caracterização dos argumentos presentes nas decisões do TST, fundamentando-se na teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. Esse enfoque está intimamente ligado ao problema de pesquisa, pois permitirá a elaboração de um modelo de avaliação argumentativa, com o intuito de analisar os argumentos contidos nas decisões e, em seguida, discutir os resultados obtidos.

Para alcançar esse objetivo geral, estabelecem-se objetivos específicos, sendo o primeiro deles contextualizar o fenômeno da Uberização. Isso se deve ao fato de que o ponto central das discussões nas decisões judiciais, que é o vínculo entre motoristas e plataformas digitais, emergiu das transformações provocadas pela ascensão das tecnologias de informação e comunicação. Assim, essa contextualização se alinha diretamente ao objetivo principal do livro.

Com base nesse primeiro objetivo específico, foi elaborado um capítulo fundamentado em uma pesquisa bibliográfica que abrangeu livros, artigos, leis e jurisprudências. O capítulo começa abordando as mudanças provocadas pela Quarta Revolução Industrial, que resultaram no surgimento de novas formas de economia e no desenvolvimento das plataformas digitais.

Essas mudanças ocasionaram o surgimento do fenômeno da Uberização, gerando debates e discussões sobre a possibilidade do motorista de aplicativo ser empregado da plataforma digital. Esse impasse chegou ao Poder Judiciário e não só do Brasil, mas também, de outros países. No Brasil, há algumas iniciativas legislativas sobre o tema, as quais também serão abordadas na pesquisa.

Esse capítulo não apenas examina as inovações trazidas pela Quarta Revolução Industrial, mas também analisa como essas transformações impactaram as relações de trabalho e o surgimento da chamada economia de plataforma. A pesquisa busca entender o contexto em que as plataformas digitais se estabeleceram e como isso

influencia a dinâmica entre motoristas e empresas, refletindo sobre as implicações sociais e jurídicas desse novo modelo econômico. Dessa forma, o decorrer da pesquisa contida nesta obra estabelece uma base sólida para a análise das decisões judiciais subsequentes, contribuindo para um entendimento mais abrangente das questões relacionadas ao vínculo empregatício no cenário atual.

No segundo capítulo, foram desenvolvidos dois objetivos específicos: analisar os fundamentos da teoria da racionalidade da argumentação jurídica proposta por Robert Alexy e desenvolver um modelo para a análise da argumentação jurídica. Para isso, adotou-se como metodologia uma pesquisa bibliográfica nas obras de Robert Alexy e Manuel Atienza.

O objetivo deste capítulo consiste em analisar as decisões do TST, nas quais, os relatores apresentam seus motivos e os fundamentam através de argumentos e justificativas. Assim, será demonstrado que a interpretação do direito é um empreendimento argumentativo, ou seja, não é possível dissociar direito e argumentação.

A argumentação jurídica pode ser viabilizada através das teorias que buscam reduzir a subjetividade nas interpretações realizadas pelos aplicadores do direito. Assim, é fundamental para a pesquisa contida obra analisar os argumentos das decisões através de uma teoria. A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy foi selecionada por abordar a argumentação jurídica sob a perspectiva da racionalidade.

Alexy elaborou um código de razão prática e associou à teoria do direito. Desta forma, a análise de sua teoria demonstra-se essencial para a construção das bases teóricas utilizadas na avaliação argumentativa.

No entanto, como se pode verificar se os fundamentos das decisões são racionais? A criação de um método de avaliação argumentativa pode servir como uma ferramenta eficaz para analisar a racionalidade por trás dessas decisões. Esse método permitirá que se identifique não apenas a coerência dos argumentos apresentados, mas também a consistência lógica que fundamenta cada uma das decisões judiciais.

Neste livro, utilizar-se-á a classificação da justificação externa de Robert Alexy, organizada em seis grupos, para analisar as decisões do TST. A análise dos argumentos não se baseia em suposições, mas em um método de avaliação fundamentado na teoria da racionalidade

da argumentação jurídica de Alexy. As seis formas de argumentação seguem a teoria do autor, mas foram elaboradas pela autora.

Além disso, a aplicação dessa classificação permitirá uma compreensão mais profunda das decisões judiciais, destacando como cada grupo de justificação se manifesta nas argumentações dos magistrados. A abordagem sistemática proposta pela autora busca não apenas validar a lógica das decisões, mas também revelar padrões e inconsistências que possam existir nas interpretações jurídicas. Assim, essa obra contribui para o fortalecimento do debate sobre a racionalidade na argumentação jurídica, oferecendo uma base sólida para futuras investigações na área.

Nessa perspectiva, as formas de argumentação de Alexy contemplam: argumentação empírica, argumentação por intermédio da interpretação, argumentação dogmática, uso de precedentes, argumentação geral prática e argumentação por analogia.

Em suma, a análise das diferentes formas de argumentação apresentadas por Alexy oferece um *framework* valioso para compreender as decisões do TST. Ao classificar os argumentos utilizados pelos magistrados, esta obra não apenas ilumina a lógica por trás das sentenças, mas também contribui para um debate mais amplo sobre a racionalidade na prática jurídica.

O terceiro capítulo deste livro apresenta outros dois objetivos específicos: caracterizar as decisões do TST sob a perspectiva do modelo de argumentação criado com base na teoria da racionalidade da argumentação jurídica de Robert Alexy e discutir os resultados obtidos e o modelo de argumentação utilizado.

Por fim, este terceiro capítulo será utilizado para complementar o objetivo geral da pesquisa, categorizando os argumentos por meio do método de análise desenvolvido com base na teoria da argumentação jurídica de Alexy. Essa abordagem permitirá uma compreensão mais detalhada das decisões do TST, alinhando-se à proposta de avaliação da racionalidade nas argumentações apresentadas.

Para aprofundar a análise do reconhecimento de vínculo empregatício entre motoristas de aplicativos e plataformas digitais, foram selecionadas duas decisões judiciais representativas. A primeira, a decisão que reconheceu vínculo utilizada para análise foi o Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, por ser a primeira do TST sobre o tema.

Em contraste, a decisão que não reconheceu o vínculo escolhida para ser analisada foi o Agravo Interno em Recurso de Revista nº 1000031-71.2021.5.02.0006, de relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho, por ser contemporânea à outra decisão.

A escolha de decisões emblemáticas, uma reconhecendo o vínculo e outra o negando, permite uma reflexão crítica sobre as diferentes perspectivas adotadas pelo TST. Essa obra contribui para o entendimento das complexidades jurídicas envolvidas nesse fenômeno emergente, ressaltando a necessidade de um debate contínuo e aprofundado sobre as implicações sociais e legais da “uberização”. Ao abordar essas questões, espera-se incentivar novas pesquisas e diálogos que ajudem a moldar um marco regulatório mais claro e justo para todos os envolvidos.

Para a análise, foram criadas categorias a partir das formas de argumentação apresentadas no segundo capítulo e, dentro destas, foram ainda criadas subcategorias, ambas expostas no apêndice 1 com suas respectivas siglas. Os argumentos, em sua forma original, foram extraídos das decisões conforme apêndice 2 (ambos anexos ao final – disponibilização via QR Code/Google drive).

Os argumentos foram sintetizados para facilitar a categorização, preservando o seu conteúdo. Para a análise final, os argumentos foram agrupados em elementos e subdivididos em novas 4 categorias: literalidade, dogmática, precedentes e prática geral, criadas a partir da análise e expostas no apêndice 3 (anexo ao final – disponibilização via QR Code/Google drive).

Além do método anteriormente citado, foram utilizados livros e artigos, além de expor os resultados da categorização em gráficos, para melhor compreensão do leitor.

O terceiro capítulo foi idealizado a partir da tríade de Manuel Atienza: argumentar, analisar e avaliar, para estruturar os debates dos resultados, oriundos da aplicação do modelo de análise criado. Essa estrutura foi adotada para orientar o processo de investigação, permitindo extrair o argumento, analisá-lo segundo o método proposto e, posteriormente, avaliá-lo à luz dos resultados alcançados.

Além de ser realizada uma crítica através da perspectiva dos *hard cases*, expondo-se as teorias de Richard Posner e Ronald Dworkin, e as consequências para a resolução do caso.

As decisões analisadas envolvem novos fatores não dispostos na legislação, como a subordinação algorítmica. Por esse motivo, as referidas teorias foram escolhidas, por tratarem do pragmatismo jurídico, ativismo judicial e o poder discricionário do juiz.

As mudanças tecnológicas que deram origem as novas formas de trabalho não são transitórias, vieram para ficar. No caso das plataformas digitais de transporte urbano podem afetar temas como, seguridade social, liberdade de contratar, custos para as empresas, novas formas de poder diretivo/subordinação, dentre outros aspectos.

Nesse ponto concentra-se a relevância social da pesquisa pois, atualmente, não só este tema como tantos outros, estão nas mãos do Poder Judiciário. Os juízes possuem elevado poder de alterar a dinâmica jurídica e social através das decisões. E o grande problema de deter elevado poder em suas mãos para decidir questões tão importantes, é que eles não foram eleitos para seus cargos.

Quanto à comunidade acadêmica, a pesquisa não se ocupou em averiguar se existe juridicamente vínculo empregatício ou não entre motorista de aplicativo e plataforma digital, mas sim, em discutir os argumentos utilizados pelo Poder Judiciário para decidir uma questão tão pontual.

Para tanto, a pesquisa é fruto de um estudo minucioso no decorrer do mestrado, voltado para o contexto da área de concentração do Programa de Pós-graduação *Strictu Sensu* Mestrado em Direito da Atitus Educação: “Direito, Democracia e Tecnologia”.

O trabalho vincula-se com o propósito do referido programa de pós-graduação, pois tem como tema, as mudanças tecnológicas como principal vetor de alteração no contexto de uma determinada relação de trabalho. Discussão essa que está vulnerável ao poder discricionário dos juízes e pode afetar a democracia.

Por meio da linha de pesquisa “dimensões jurídico-políticas da tecnologia e da inovação”, o tema adequa-se na medida em que surge das novas formas de economia, oriundas das novas tecnologias.

As decisões fundamentadas no Poder Judiciário, neste caso, Justiça do Trabalho, inevitavelmente atingem a sociedade em que se vive, afetando os contextos do Estado Democrático de Direito.

Construir um modelo de análise através da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy corrobora na legitimação da racionalidade, coerência e princípios mínimos de uma democracia.

Essa temática está conectada ao projeto de pesquisa do prof. Dr. Fausto Santos de Moraes intitulado: “Constitucionalismo Digital e Inteligência Artificial: desafios disruptivos ao dever de proteção aos Direitos Fundamentais”.

O problema de pesquisa surgiu da relação entre os motoristas de aplicativo e as plataformas digitais, sendo o algoritmo o principal agente dessa interação. Nesse contexto, as plataformas digitais podem ser entendidas como uma inteligência artificial desenvolvida especificamente para o transporte urbano. No entanto, como será mostrado ao longo da obra, a ascensão dessas plataformas na sociedade gerou diversos desdobramentos, e é justamente nesse cenário que a pesquisa busca contribuir para os objetivos do estudo em questão.

Em síntese, a pesquisa revelou que as decisões do TST sobre a relação entre motoristas de aplicativos e plataformas digitais estão imersas em um contexto de incerteza jurídica, causado pela ausência de uma legislação específica que trate das novas dinâmicas trazidas pela Revolução 4.0. A análise dos argumentos utilizados pelos ministros mostrou uma prevalência de raciocínios pragmáticos e de fontes externas não institucionais, o que, embora contribua para uma maior conexão com as nuances da realidade, também revela a fragilidade e subjetividade das decisões em casos tão complexos. O estudo desta obra destaca a importância de uma abordagem mais estruturada e racional nas decisões judiciais, para que estas não apenas respondam a demandas individuais, mas também contribuam para a construção de uma interpretação jurídica sólida e consistente, capaz de acompanhar os avanços tecnológicos e suas implicações no direito do trabalho. Além disso, reforça a urgência de um debate legislativo mais amplo, que contemple a inteligência artificial e os novos modelos de trabalho, garantindo que o ordenamento jurídico brasileiro evolua de forma a proteger tanto os trabalhadores quanto os avanços econômicos e sociais proporcionados pelas novas tecnologias.



## DIREITO DO TRABALHO E A UBERIZAÇÃO

As novas tecnologias de comunicação e informação alteraram o contexto social, as formas de se relacionar, a educação, a economia e, conseqüentemente, as relações de trabalho. Os anos 2000 e 2010 foram marcados pela intensa evolução tecnológica e, de um ano para outro (às vezes até menos), criava-se novos aparatos tecnológicos jamais imaginados ou vistos.

À exemplo, a ascensão dos *smartphones* que, em pouco tempo, tomaram conta do espaço mundial, sendo utilizados em diferentes esferas. No Brasil, no setor da saúde, é possível ter acesso às vacinações e consultas médicas do Sistema Único de Saúde – SUS, através de um aplicativo chamado “Conecte SUS”. A Carteira Nacional de Habilitação – CNH também possui sua versão digital, assim como os documentos dos veículos, todos disponíveis no aplicativo “Carteira Digital de Trânsito”.

Além da possibilidade de vincular o seu cartão de crédito em aplicativos como “Apple Pay” e até mesmo o “PIX”, os quais possibilitam os indivíduos sair de casa sem carteira, apenas portando o celular.

Nas relações de trabalho não poderia ser diferente, além da ascensão do *homeoffice* (acentuado pela pandemia do Covid-19) tem-se a figura dos aplicativos e plataformas digitais. Estes últimos emergiram com a proposta de atenuar as dificuldades advindas com a crise financeira.

E há as mais variadas espécies de aplicativos e plataformas digitais. À exemplo, o IFOOD, aplicativo que faz a intermediação entre restaurantes e clientes, por meio de um prestador que faz a entrega dos alimentos. O aplicativo Lavô faz a intermediação entre lavadores de carro e indivíduos que necessitem desse serviço. Há também os aplicativos de transporte urbano, como Uber, Cabify, 99 Táxi, BlaBlaCar, Garupa e outros exemplos do ramo.

Estes últimos disponibilizam o aplicativo para que motoristas se cadastrem e possam oferecer serviço de transporte urbano de pessoas e de

coisas. Muitos indivíduos passaram a exercer essa atividade juntamente com a sua profissão, no turno inverso ou até mesmo em intervalos.

Outros, ainda, deixaram seus antigos trabalhos para figurar apenas como motoristas de aplicativo. E, a partir disto, começou-se a criar situações do gênero: motorista de aplicativo que não contribui com a previdência, se machuca e não tem direito a auxílio-doença; ao se aposentar, sem contribuição previdenciária, o motorista acaba restando prejudicado também.

Criaram-se, então, debates sobre o reconhecimento ou não do vínculo empregatício, além da defesa do dever de se criar uma legislação compatível com este tema. Percebe-se que as novas tecnologias alteraram o contexto social, econômico e de trabalho, não só no Brasil, mas no mundo como um todo.

Como consequência disto, surge o fenômeno da Uberização. Pela ótica trabalhista protecionista, a uberização pode ser definida como o processo no qual as relações de trabalho são progressivamente individualizadas e inviabilizadas, obstando o assalariamento e aumentando a precarização do trabalho.

Em contrapartida, numa visão neoliberal, uma nova forma de economia baseada na mitigação de custos e aumento dos lucros. Explicase, iniciando pelo cenário internacional e culminando no cenário brasileiro sobre o tema, para apresentar a situação dessa discussão em outros países.

Ao que tudo indica, o Poder Judiciário vem sendo a principal arena de debate sobre a temática, motivo pelo qual serão noticiadas as formas pelas quais os tribunais de outros países vêm se posicionando. Aliás, de forma parecida, o Poder Judiciário brasileiro também vem assumindo protagonismo sobre a relação de trabalho diante do Uber.

Nesse sentido, a verificação dos posicionamentos sobre os tribunais laborais ordinários foi assumindo como o pressuposto da instauração da controvérsia jurídica sobre a temática, o que leva à análise das decisões do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Importante salientar que este capítulo é essencial para o entendimento acerca da temática enfrentada nas decisões. Os relatores adentram os conceitos de contrato de trabalho, contrato de emprego, relação de emprego e vínculo empregatício. Passando, logo após, a discutir acerca dos elementos caracterizadores do vínculo.

Todos os argumentos trazidos nas duas decisões enfrentam os referidos termos, organizando-os dentro da lógica das novas formas de economia, de interação social e, essencialmente, as novas formas de organização do trabalho.

Por isso, faz-se necessário adentrar nos conceitos tradicionais abordados pela doutrina acerca dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, realizando também uma abordagem destes elementos dentro da dinâmica envolvendo o motorista de aplicativo e a plataforma digital.

Na seção 1, as novas formas de economia advindas da Quarta Revolução Industrial que resultaram em avanços tecnológicos em várias esferas da sociedade, criando as chamadas plataformas digitais. Na seção 2, será abordado o fenômeno da Uberização, iniciando pela sua conceituação, aspectos individuais do aplicativo Uber (o qual deu o nome ao fenômeno) e o início dos debates sobre a possibilidade de existir uma relação de emprego entre motorista e plataforma digital.

Na seção 3, serão abordados os requisitos da relação de emprego, conectando-os com a relação entre motorista e plataforma digital. Na seção 4, as discussões no Poder Judiciário do Brasil e outros países sobre a matéria. E, por fim, na seção 5, algumas iniciativas legislativas do Brasil, Estados Unidos e União Europeia sobre o tema.

## **1.1 Quarta revolução industrial: novas formas de economia e as plataformas digitais**

A tecnologia da informação e os seus efeitos nas relações sociais é o pressuposto para se falar sobre um novo modelo econômico, especialmente, operacionalizado por plataformas sociais como a Uber. Essa é a justificativa para, neste capítulo, apresentar-se a economia das plataformas, no contexto daquilo que se convencionou a chamar de Quarta Revolução Industrial, pautada pela *cyberização*.

Pode-se citar como desdobramento desta Revolução o armazenamento em nuvem, internet das coisas, inteligência artificial, *bigdata*, criptomoedas, *blockchain*, *machine learning*, internet 5G, algoritmos, nanotecnologia e tantas outras criações oriundas desta nova era (Rocha; Meireles, 2021, p. 43).

Um dos pontos mais impactantes é que, nesta nova fase global, não há um ritmo linear, não há uma previsibilidade nos acontecimentos. As tecnologias impulsionam as inovações, gerando um ritmo social elevado e dificultando seu controle (Coutinho, 2021, p. 32).

Todas estas inovações e alterações são possíveis através da utilização de satélites, criados em 1957 e que evoluem cada dia mais, permitindo o surgimento de novos produtos, serviços e tecnologias (Rocha; Meireles, 2021, p. 43).

A internet não está apenas promovendo informação ou aparelhos cada vez melhores, mas está remodelando a sociedade inteira. Há tecnologias suficientes para resolver problemas que assolaram a humanidade por muito tempo, tornando antiquadas as velhas instituições e regras, cada vez mais substituídas pela computação (Slee, 2017, p. 29).

A partir da utilização de todas estas novas tecnologias e inovações, que sustentam a Quarta Revolução e a Indústria 4.0, surgiu a figura das plataformas digitais. Estas caracterizam-se por promoverem, através dos algoritmos, os aplicativos, operacionalizados por aparelhos celulares, *smartphones* e computadores (Rocha; Meireles, 2021, p. 44).

As plataformas digitais vêm desafiando as regulações protetivas trabalhistas tradicionais, pois os trabalhadores cadastrados para a prestação de serviços no aplicativo não são considerados pelas plataformas e por parte dos tribunais brasileiros, empregados, mas profissionais liberais, autônomos. Afastando-os da proteção social trazida pela legislação brasileira à categoria (Coutinho, 2021, p. 23-24).

As plataformas digitais podem ser divididas em 4 grupos. O primeiro prevê plataformas que proveem serviços para usuários individuais: redes sociais, plataformas de pagamento eletrônico, de arrecadação de fundos; plataformas que proveem propagandas, sistemas de busca, aluguel de bens, produtos e outros (Machado *et al*, 2022, p. 34).

O segundo grupo refere-se às plataformas que fazem mediação de trabalho que são ainda subdivididas em dois grupos. O primeiro, *on-line web-based*, correspondentes às tarefas e trabalhos realizados remotamente, como exemplo as plataformas de freelance, concursos, programação, consultas médicas, dentre outras. A outra subdivisão é denominada *location-based* e é composta por trabalhos com localizações

específicas, como táxis, entregas, serviços domésticos e outros (Machado *et al*, 2022, p. 34).

O terceiro grupo são as plataformas *business-to-business*, compostas por plataformas de venda em atacado e varejo, manufaturas, mercado da agricultura, empréstimos e outros. O quarto e último grupo é o das plataformas que fazem mediação, como as de entrega, transporte de passageiros, vendas, entretenimentos, dentre outras modalidades (Machado *et al*, 2022, p. 35).

As plataformas digitais provocam uma significativa mudança fundamental no processo de *outsourcing*<sup>1</sup>, permitindo que trabalhadores superassem as barreiras do mercado de trabalho locais, realizando tarefas de qualquer lugar do mundo (Antunes; Filgueiras, 2020).

No mundo do direito do trabalho, a tecnologia esteve presente em outros momentos. A invenção da máquina a vapor foi a primeira tecnologia a transformar as relações de trabalho, impondo aos trabalhadores novos meios de trabalho. A consequência disso foram extensas jornadas de trabalho, acidentes, doenças e outros (Andreoni, 2021, p. 2).

Com a invenção das máquinas e construção de ferrovias, originou-se a Primeira Revolução Industrial. A Segunda Revolução foi através da invenção da energia elétrica, que mudou totalmente a forma de produção e, também, a sociedade como um todo. A Terceira iniciou em 1960 culminando com o advento da internet em 1990 (Andreoni, 2021).

Entretanto, uma característica que não esteve presente nas primeiras três revoluções foi a possibilidade de, com menor capital investido e menos trabalhadores, as empresas conseguirem lucros muito maiores que aqueles decorrentes das revoluções industriais anteriores. A possível explicação seria a viabilidade de acesso a produtos e serviços

---

1 “Outsourcing é a contratação de serviços especializados de terceiros. Ou seja, terceiros realizam tarefas que normalmente não são executadas dentro da empresa. Refere-se a processos ligados a setores da administração da empresa. Sua principal demanda costuma ser para atividades de tecnologia da informação (TI), contabilidade e finanças, atendimento ao cliente, recursos humanos (RH) e marketing, desde que seja uma demanda voltada àqueles que estão optando por essa tática. Normalmente, essa contratação acontece visando uma melhor lucratividade dentro da empresa. Isso, por se tratar da admissão de pessoas ou empresas que são capacitadas para o serviço. Esse tipo de serviço não deve estar ligado ao propósito inicial da empresa” (Escobar, 2021, n.p.).

sem custos, na palma das mãos, novas contratações, compras, acesso a transportes e plataformas de streaming (Andreoni, 2021).

A Quarta revolução é caracterizada pelos progressos na área da automação e da robótica, inteligência artificial e nanotecnologia. Estes progressos iniciaram com a virada do século XX para o XXI, prometendo mudanças significativas no atual modelo econômico (Murtinho, 2018).

E a ascensão destas tecnologias, especialmente no ambiente do direito do trabalho, ocorreu através de dois acontecimentos. O primeiro, a Revolução 4.0 (ou a Quarta Revolução Industrial) que promoveu mudanças tecnológicas nas relações de trabalho. O segundo, a reestruturação da produção a partir de 1970 que levou à fama os discursos de flexibilidade e desregulamentação trabalhista (Coutinho, 2021, p. 31).

Dessa forma, através de uma metáfora, menciona-se que os algoritmos são o neurônio, a plataforma digital a massa encefálica, o aplicativo a cabeça, os impulsos eletroquímicos os usuários e a sinapse é a demanda (Rocha; Meireles, 2021, p. 44).

A economia compartilhada é o pretexto para atrair indivíduos vulneráveis que buscam o controle de suas vidas através da autonomia no trabalho<sup>2</sup>. Ainda, possibilita uma alternativa sustentável para o

---

2 A grande crítica destas novas modalidades de trabalho que utilizam o rótulo de trabalho autônomo, é que os trabalhadores além de não terem salário, renda ou jornada garantida, não há qualquer direito. Potencializando exponencialmente as formas de obtenção de lucros através de ferramentas sofisticadas de controle de trabalho, as plataformas digitais. Exemplo deste controle exercido pelos aplicativos é a possibilidade de registrar o tempo real da realização de cada tarefa, velocidade, local, movimentos, criar avaliações, tudo a comando dos algoritmos. A ideia de liberdade e flexibilidade corresponde, na verdade, a transferência deliberada de riscos, aumentando o controle das empresas sob os trabalhadores. Esta liberdade disfarçada traduz-se em ausência de salário garantido e incremento de custos fixos ao trabalhador. É possível verificar 11 formas diferentes as quais as plataformas/aplicativos realizam o controle dos trabalhadores. Primeira: os trabalhadores estão sujeitos à aceitação do seu cadastro na plataforma digital; segunda: os trabalhadores não podem prestar serviços não contemplados nas plataformas e aplicativos; terceira: definem qual trabalhador prestará cada serviço, sem a liberdade do mesmo de captar clientes; quarta: determinam trajeto, condições do veículo e comportamento dos trabalhadores. Quinta: determinam prazo de execução do serviço. Sexta: estabelecem de modo unilateral o valor do trabalho; sétima: determinam como o trabalhador conversa com a gerência da empresa detentora da plataforma digital. Oitava: pressão da empresa para que os trabalhadores aceitem as corridas e sejam assíduos; nona: pressão da empresa para que os trabalhadores fiquem mais tempo à disposição; décima: bloqueio unilateral da plataforma de trabalhadores que não cumprem as regras, impedindo que os mesmos realizem as atividades; décima primeira: desligamento da plataforma arbitrário como mecanismo de coerção e disciplinamento da força de trabalho (Antunes; Filgueiras, 2020, n.p.).

comércio de grande circulação, ajudando na melhor forma de utilizar recursos subutilizados. Porque todo mundo precisa de uma furadeira numa prateleira se pode ocorrer o compartilhamento da mesma ferramenta? Por que comprar um carro ao invés de utilizar Uber? (Slee, 2017, p. 30).

Dessa forma, prioriza-se o acesso em detrimento da propriedade, livra-se do consumismo ao qual tanto se fala. Essas foram as promessas, entretanto, a economia do compartilhamento está propagando um livre mercado inóspito e desregulado em áreas da vida que antes estavam protegidas. As empresas dominantes do setor tornaram-se grandes forças esmagadoras que, para ganhar dinheiro e manter suas marcas, desempenham um papel mais invasivo nas trocas que realizam a intermediação (Slee, 2017, p. 30).

As intituladas “novas formas de organização do trabalho” são estratégias de contratação e gestão de trabalho que mascaram a relação de emprego presente. A aparência de maior autonomia no trabalho com as novas tecnologias, na verdade, burla o assalariamento e efetiva a transferência dos riscos (Antunes; Filgueiras, 2020).

As várias formas de esquivar-se das responsabilidades trabalhistas é um fenômeno praticado há muitos anos. Contudo, a utilização das tecnologias de comunicação e informação potencializaram exponencialmente este processo.

No discurso empresarial, principalmente, o qual insere os trabalhadores como “clientes”, utilizando das novas ferramentas (a exemplo das plataformas digitais) para processar dados, subordinando e sujeitando os níveis de exploração da força de trabalho (Antunes; Filgueiras, 2020).

Todas estas mudanças favoreceram a ascensão de novos ramos e novas empresas, a exemplo das plataformas digitais no ramo de transporte urbano. As crises financeiras, em diversas partes do mundo, favoreceram a entrada deste ramo empresarial na sociedade, com a promessa de novas oportunidades de arrecadação financeira. A nova dinâmica social e do trabalho gerou consequências e uma delas é a uberização, que será exposta na próxima seção.

## 1.2 O fenômeno da uberização

Neste cenário de ascensão das novas formas de economia, surgiu a empresa Uber, uma multinacional americana, que presta serviços de transporte urbano através de uma plataforma digital. Pela plataforma, os motoristas cadastram-se, seguindo os critérios da empresa, e os passageiros podem baixar o aplicativo e buscar por motoristas, escolhendo sua rota de destino.

Em seu site, a empresa disponibiliza as etapas de utilização, na etapa 1, o usuário abre o aplicativo, digita o destino na caixa “para onde”, analisa as opções de viagem, tamanho do veículo, duração da viagem, preço, escolhe a opção e confirma a viagem (UBER, 2023).

Na etapa 2, o aplicativo encontra um motorista cadastrado para a viagem. O motorista que estiver nas proximidades do embarque recebe a solicitação e pode aceitar ou não a corrida. Também, o usuário pode acompanhar onde o veículo está e o aplicativo vai avisando quantos minutos faltam para a chegada do motorista (UBER, 2023).

Na etapa 3 e 4, o motorista encontra o passageiro, ambos confirmam suas identidades e a corrida é iniciada. O aplicativo permite que o usuário acompanhe toda a viagem. E, por fim, na etapa 5, o motorista parceiro da Uber e o usuário podem avaliar um ao outro, em uma escala de 1 a 5 estrelas. Os usuários ainda podem escrever comentários e enviar valor extra pela corrida, através do aplicativo, para o motorista (UBER, 2023).

A empresa foi fundada em 2009 por Garrett Camp e Travis Kalanick, quando estes tiveram dificuldade para encontrar um táxi. Percebendo a falta de transportes no mundo urbano, resolveram criar uma plataforma que permitisse solicitar carros.

A partir disso, em junho de 2010, na cidade de São Francisco, Califórnia, Estados Unidos, foi criada a Uber Technologies Inc. para oferecer o aplicativo de mobilidade, com foco inicial no serviço com carros de luxo (Canaltech, 2023).

Além de conectar usuários e motoristas cadastrados, hoje, oferece também entrega de alimentos, objetos, transporte de carga e tem um laboratório para o desenvolvimento de tecnologias para carros (Canaltech, 2023).

O aplicativo está presente em 10 mil cidades do mundo e de acordo com dados de 2020, conta com 122 milhões de usuários, 5 milhões de motoristas/entregadores e realiza 20 milhões de viagens/entregas por dia, no mundo todo (Canaltech, 2023).

No Brasil, a Uber chegou em 2014 no Rio de Janeiro, posteriormente, em São Paulo e Belo Horizonte. Mais de 500 cidades brasileiras contam com os serviços da empresa, realizados por mais de 1 milhão de motoristas e entregadores parceiros (Canaltech, 2023).

A Uber caracteriza seus serviços como “eletrônicos” prestados via plataforma tecnológica digital da Uber ou de terceiros autorizados. Seriam serviços de intermediação sob demanda e serviços relacionados, os quais permitem que o usuário, por meio do aplicativo, solicite serviços de transporte de pessoas, bens ou produtos e, também, realize compras de bens ou produtos.

Produtos entregues por terceiros independentes provedores destes serviços, terceiros provedores de transporte, terceiros independentes fornecedores de logística e outros que possuam contrato com a Uber a afiliadas (UBER, 2023).

Ainda, a empresa faz questão de esclarecer nos termos gerais de uso:

Você reconhece que a Uber não é fornecedora de bens ou produtos, não presta serviços de transporte ou logística, nem funciona como transportadora, e que todos esses serviços são prestados por parceiros(as) independentes, que não são empregados(as) e nem representantes da UBER, nem de qualquer de suas afiliadas. (UBER, 2023, n.p.).

Para afiliar-se na Uber como motorista, no Brasil, o indivíduo deve possuir Carteira Nacional de Habilitação. Com relação ao carro, pode utilizar seu carro próprio ou alugar um veículo. Caso disponha de seu carro próprio, deve encaminhar o documento de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo atualizado.

O motorista fica à mercê da aceitação ou não de seu cadastro e, se for aceito, recebe dois documentos intitulados “Termos Gerais dos Serviços de Tecnologia” e “Termos e Condições Gerais dos Serviços de Tecnologia”. Após ler os termos, precisa clicar na opção que leu e entendeu os documentos para dar prosseguimento no cadastro. No início do termo, a Uber procura deixar claro que:

O cliente reconhece e concorda que a Uber é uma fornecedora de serviços de tecnologia e que não oferece serviços de transporte, não opera como transportadora, nem opera como agente para o transporte de passageiros, tampouco possui empregados que fornecem os referidos serviços. Portanto, a UBER será considerada exclusivamente como uma intermediária entre o cliente e o usuário e, em nenhum momento, será considerada como uma empresa que presta serviços de transporte e/ou que tem empregados que prestam tais serviços (UBER, 2022, n.p.).

Nestes documentos a empresa delimita regras e normas de funcionamento de como o motorista deve portar-se perante a Uber e os usuários. Contudo, a empresa não traz detalhes de como o algoritmo opera, apenas repassando uma licença de uso de software<sup>3</sup> (UBER, 2022).

Faz menção apenas a coleta da geolocalização do motorista, dispondo que as informações de geolocalização serão recebidas pela Uber enquanto o motorista estiver online no aplicativo. A localização aproximada do veículo será exibida ao usuário antes e durante o fornecimento de serviços de transporte (UBER, 2020).

A Uber não disponibiliza, em seus termos gerais de uso com o usuário, tampouco nos termos gerais de serviço de tecnologia, como o algoritmo atua no aplicativo. Apenas faz a correta menção sobre o tratamento de dados pessoais, dispondo um aviso de privacidade<sup>4</sup> para usuários e motoristas.

A partir da ascensão da Uber<sup>5</sup>, criou-se uma discussão a nível mundial acerca da caracterização de relação de emprego entre Uber e

---

3 Sujeito a estes Termos, nós concedemos a você uma licença pessoal, não exclusiva, não transferível, não sublicenciável e remunerada conforme previsto na Cláusula 7.7 para instalar e utilizar o nosso Aplicativo de Motorista e suas funcionalidades em seu dispositivo, exclusivamente para a finalidade de realizar Viagens e utilizar nossos Serviços. Esta licença se encerrará no momento em que você parar de utilizar permanentemente nossos Serviços. Nesta hipótese, você deverá deletar o Aplicativo de Motorista de todos os dispositivos relacionados. Além disso, você não deverá ceder o Aplicativo de Motorista ou qualquer dado associado a ele.

4 Disponível em: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?country=brazil&lang=pt-br&name=privacy-notice>.

5 Uma pesquisa realizada pela Clínica Direito do Trabalho da Universidade Federal do Paraná (UFPR), demonstrou que o trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil está em expansão, favorecida pela pandemia do Covid-19. Também é marcado por uma ampla heterogeneidade de perfis socioeconômicos dos trabalhadores, num âmbito de generalização do trabalho precário relacionado com os processos de informalidade. Este ramo de trabalho também atua para contornar a legislação e a jurisprudência dos tribunais do trabalho,

motorista, mascarada pelo algoritmo da empresa. Originou-se, então, o fenômeno da uberização.

Esta última, pode ser caracterizada como o processo no qual as relações de trabalho são progressivamente individualizadas e inviabilizadas, assumindo uma vitrine de “prestação de serviços”, obstando o assalariamento e aumentando a precarização do trabalho (Antunes, 2020, p. 11). A responsabilidade pela ascensão da uberização é da evolução das tecnologias.

O posicionamento da Uber é de que os motoristas são “parceiros” e independentes, procurando voluntariamente o aplicativo.

---

ao mesmo tempo que busca construir um marco regulatório ajustado a ao seu modelo de negócios, configurando um padrão de acumulação econômica apoiada na arbitragem regulatória. A questão-chave no país sobre a situação dos trabalhadores de plataformas digitais gira entorno da informalidade, heterogeneidade do trabalho e a institucionalidade do trabalho autônomo. Além da crise sanitária do Covid-19 ter contribuído para o desequilíbrio entre trabalhadores e plataformas digitais, sugeriu a urgência na formulação de proposições de intervenção e regulação do trabalho por plataformas pós pandemia. Definiu ainda, a responsabilidade das plataformas digitais e uma carta de direitos fundamentais para acesso a direitos individuais e coletivos. Dados do ano de 2021 demonstram que à época existiam 1,5 milhões de pessoas aproximadamente (1.461.887 pessoas na média mensal do trimestre encerrado em agosto de 2021) prestando serviços com plataformas digitais. Estimando-se que o conjunto de trabalhadores sob controle das plataformas digitais representa aproximadamente 1,6% do total de trabalhadores ocupados no país (média mensal de 89,042 milhões de pessoas naquele trimestre). As ocupações do setor de transportes são maioria no mercado de trabalho sob controle das plataformas no Brasil, correspondendo a 90%, constituídos por motoristas de passageiros, entregadores e frentistas. Seguida por profissionais liberais ou autônomos que, por vezes, já atuavam neste ramo, tais como médicos, psicólogos, redatores, programadores de computação, professores particulares, entre outros. Os processos de informalização envolvendo as plataformas digitais referem-se a um tipo contemporâneo de centralização do controle de trabalho. Por isso, este tipo de trabalho envolve atenção à centralidade que a ausência de regras bem definidas do trabalho encontra em um mundo do trabalho estruturalmente flexível como o do Brasil. A datificação e o gerenciamento algorítmico se retroalimentam com a instabilidade e estratégias de sobrevivência, possibilitando a dispersão do trabalho, ausência de regras claras, variação no pagamento e outros aspectos formados a partir de um alto e rígido controle de trabalho. Por conseguinte, a necessidade constante de compreender as especificidades e formas de funcionamento de cada plataforma, para entender quais os tipos de trabalho que engloba. Principalmente no tocante à datificação e formas contemporâneas de controle do trabalho. Mostra-se fundamental inclinar-se à uma produção legislativa acerca do trabalho controlado por plataformas digitais. O ideal protecionista das relações do trabalho e a heterogeneidade do trabalho das plataformas apresentam um traço comum de precariedade. Apesar disto, a pesquisa demonstrou que a tutela específica de direitos deve contemplar quatro dimensões de direitos universais mínimos: direitos básicos (segurança sobre o vínculo, remuneração, limite de jornada etc.); proteção à saúde e à vida (para proteger contra o risco elevado, em especial os entregadores); representação coletiva (ação coletiva, representação e negociação coletiva); direitos digitais (desconexão, proteção de dados e outros) (Machado *et al*, 2022, p. 223-227).

Uma vez cadastrados, os motoristas decidem sua rotina de trabalho e a porcentagem paga à Uber seria pelo uso do aplicativo (Coutinho, 2021, p. 24).

Importante mencionar que a uberização leva este nome por ser a Uber uma das pioneiras no ramo de transporte urbano através de aplicativo. Contudo, este termo abrange também outras empresas mundiais nesta modalidade.

A exemplo do IFOOD, serviço de entrega de comida em domicílio. Uma plataforma que possui como objeto de venda o setor alimentício, na qual são listados alguns restaurantes, lanchonetes e outros gêneros de comida. Os consumidores então escolhem qual a melhor opção e recebem em suas casas através de um entregador (De Carvalho Almeida, 2021, p. 05).

Há, ainda, a plataforma Lavô, de serviços de lavagem de carro, que propõe cadastros para que pessoas interessadas em lavar veículos se cadastrem, em contrapartida a outras que necessitem de lavagem em seus veículos (De Carvalho Almeida, 2021, p. 05).

Existem outros nomes além da uberização os quais definem as transformações nos negócios do capital e no mundo do trabalho, associadas às tecnologias de comunicação e informação. São eles: *gig-economy*, *platform economy*, *sharing economy*, *crowdsourcing*, *on-demand economy*, uberização, *crowdwork*, trabalho digital, entre outros, para os quais há mais dissenso que consenso (Antunes; Filgueiras, 2020).

Todas estas denominações possuem características comuns, as quais são identificáveis: a) contatos on-line entre produtores e consumidores; b) uso de aplicativos/plataformas digitais para dispor o serviço; c) uso de dados digitais para a gestão; d) serviço prestado por demanda (Antunes; Filgueiras, 2020).

A problemática que envolve o reconhecimento de vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital não é exclusividade brasileira. O tema vem gerando divergência nos tribunais brasileiros, mas, internacionalmente, vem sendo debatido há algum tempo. Um estudo realizado pela entidade Ius Laboris constatou que, à luz do modelo padrão do que é um emprego, a probabilidade de configuração de vínculo empregatício entre plataforma e trabalhador é de 13% (Brasil, 2020).

E os argumentos utilizados pelas empresas detentoras das plataformas digitais são, que as empresas são de tecnologia digital; fazem a intermediação de serviços para os prestadores que oferecem trabalho de forma autônoma; convertem a força de trabalho em clientes; excluem a subordinação sob a justificativa que os trabalhadores podem exercer as atividades livremente, quando, como e onde quiserem (Antunes; Filgueiras, 2020).

A chance de não reconhecimento é de 53% e uma resposta indefinida de 34%. A entidade que realizou a pesquisa reúne os principais escritórios de advocacia trabalhista e considerou os critérios: a) legislação de 40 países; e b) se estes países já haviam editado normas acerca do tema (Brasil, 2020). O centro do problema está na rapidez com que as relações estão fluindo, enquanto, a legislação não consegue acompanhar tal evolução.

### **1.3 Motoristas e a caracterização ou não do vínculo empregatício com as plataformas digitais**

No Brasil, a primeira decisão reconhecendo vínculo empregatício<sup>6</sup> entre a Uber e seu motorista deu seguimento a várias outras nos demais

---

6 Os termos “relação de emprego” e “vínculo empregatício” são correlatos ao contrato de emprego, os quais necessitam dos elementos onerosidade, pessoalidade, habitualidade, subordinação e alteridade, para serem configurados. Analisando a legislação, nota-se que há as expressões “contrato de trabalho” e “relação de emprego” (Art. 442 e 507-B da CLT) . Contudo, os termos corretos seriam “contrato de emprego” ou “relação de emprego”, por tratar-se de relação entre empregador e empregado. A relação de trabalho seria o gênero, compreendendo o trabalho autônomo, eventual, avulso, etc. Já a relação de emprego trata do trabalho subordinado entre empregado e empregador (MARTINS, 2023, p. 228). A relação de trabalho refere-se a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. Desse modo, engloba a relação de emprego, relação de trabalho autônomo, eventual, avulso e outras modalidades. Traduz-se como o gênero que acomoda todas as formas de pactuação de prestação de trabalho atualmente (DELGADO, 2019, p. 333). Já a relação de emprego, como mencionado, é uma modalidade da relação de trabalho, correspondendo a um tipo legal próprio e específico. Revela-se, também, do ponto de vista econômico-social e jurídico, a modalidade mais relevante de pactuação de trabalho dos últimos 200 anos de história. Por parte econômico-social, a relação de emprego é relevante por se generalizar ao conjunto do mercado de trabalho, marcada pela multiplicidade de fórmulas de utilização da força de trabalho (DELGADO, 2019, p. 334). Contrato de trabalho é o gênero, que compreende o contrato de emprego, além do contrato de autônomo, avulso, eventual e outros. Em contrapartida, o contrato de emprego engloba empregado e empregador. Em suma, contrato de trabalho é o gênero e, contrato de emprego, a espécie (Martins, 2023, p. 228). E contrato de emprego pode ser definido como o negócio jurídico pelo qual a pessoa física obriga-se de modo pessoal e intransferível, mediante pagamento de determinado valor, a prestar trabalho não

tribunais, as quais culminaram na apreciação do tema pelo TST em abril de 2022.

O cenário é visivelmente dividido, de um lado aqueles que fundamentam a relação entre plataforma digital e motorista como vínculo empregatício; e de outro, aqueles que argumentam pela impossibilidade de enquadrar tal relação nos elementos tradicionais da relação de emprego trazidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas em seus artigos 2º e 3º (Brasil, 1943).

Neste mesmo panorama, há aqueles que defendem a ideia de que a relação entre motorista e plataforma digital não foi alcançada ainda pelo ordenamento jurídico brasileiro, devendo-se criar amparo legislativo para o tema.

O Direito do Trabalho emergiu com o intuito de proteger o trabalhador na contraprestação em que está localizado e prejudicado, por deter apenas sua mão de obra como troca pelo capital. Por esse motivo, o direito laboral adquiriu flexibilização normativa, em casos de conflitos de normas. Consolidou-se, por conseguinte, a aplicação da disposição legal mais favorável ao empregado, ainda que não seja a norma hierarquicamente correta a ser aplicada (Junior, 2017, p. 10).

Por isso, a análise sobre a existência ou não de uma relação de emprego conecta-se com o princípio da primazia da realidade. De acordo com este princípio, os aspectos formais/contratuais ficam em segundo plano, devendo-se assegurar os aspectos reais. Por isso, mesmo que exista um contrato que expressamente mencione a não existência de um vínculo empregatício, se os requisitos estiverem presentes, a relação de emprego fica caracterizada (De Carvalho Almeida, 2021, p. 13).

A Uber defende-se orientando, seja nos processos judiciais, termos ou meios de comunicação, que a relação estabelecida contratualmente é de partes independentes, não de relação de emprego, nem de agenciamento, empregatícia ou representação da empresa. A alegação é de que o aplicativo conecta provedores e usuários, prestando um serviço ao motorista e não o contrário (De Carvalho Almeida, 2021, p. 13).

---

eventual em proveito de outra pessoa (física ou jurídica) que assume os riscos da atividade desenvolvida e subordina juridicamente o prestador (Martínez, 2020, p. 259). Portanto, nesta pesquisa científica utiliza-se da expressão “relação de trabalho/contrato de trabalho” para referir-se às figuras técnico-jurídicas da relação empregatícia ou contrato empregatício, conforme fundamentado por Maurício Godinho Delgado (2019, p. 335).

A Consolidação das Leis do Trabalho fundamenta em seu art. 3º<sup>7</sup> que se considera empregado(a) toda pessoa física, que prestar serviços de forma não eventual, sob dependência e mediante salário (Brasil, 1943). Estes elementos ocorrem no mundo dos fatos, existindo independentemente do Direito. Porém, face à sua relevância social e jurídica, são captados pelo Direito, que lhes confere efeitos compatíveis (Delgado<sup>8</sup>, 2019, p. 338).

E, para conseguir enquadrar o indivíduo no Direito do Trabalho tradicional, necessita-se o preenchimento de alguns elementos, pode-se dizer, de cunho objetivo. São eles: a) pessoa física; b) personalidade; c) habitualidade; d) subordinação; e) onerosidade. Note-se que os elementos por si só não enquadram automaticamente o indivíduo na relação de emprego, é preciso conectar as características do ambiente de trabalho, empregador e tipo de trabalho ao indivíduo.

Neste sentido, diante das discussões acerca da configuração ou não de vínculo empregatício entre motorista e plataforma digital, criaram-se debates acerca de como os elementos configuradores da relação empregatícia se enquadram ou não nesta nova relação, advinda das novas formas de economia.

A seguir, serão expostos os elementos tradicionais da configuração da relação de emprego e os argumentos da doutrina sobre o enquadramento ou não da relação entre motorista e plataforma digital nestes elementos.

## 1.4 Pessoa física e personalidade

A personalidade é elemento vinculado a pessoa física, mas o fato de o serviço ser prestado por pessoa física não significa que é prestado com personalidade. É essencial que para a configuração da personalidade, a pessoa natural tenha efetivo caráter de infungibilidade, ou seja, não

---

7 Art. 3º - Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

8 Este autor também é relator da decisão nº 100353-02.2017.5.01.0066 do TST, analisada posteriormente na pesquisa. Contudo, importante frisar que dentro deste trabalho, as exposições doutrinárias deste capítulo não interferirão na avaliação dos argumentos das decisões analisadas.

poder ser substituído. A relação jurídica pactuada deve ser *intuitu personae*, não podendo ser impessoal e fungível (Delgado, 2019, p. 339).

A contratação de um empregado leva em consideração suas qualidades e aptidões pessoais. Por isso, o empregador, durante o período de labor, espera encontrar a pessoa do empregado e não outra pessoa por ele designada. O conceito de personalidade vem acompanhado da ideia de intransferibilidade, ou seja, somente uma pessoa específica física e nenhuma outra em seu lugar, pode prestar o serviço ajustado (Martinez, 2020, p. 244).

Na relação entre motorista e plataforma, embora o serviço precise ser prestado por pessoa física, o motorista pode ser substituído por outro, caso não aceite a corrida. Mesmo que não possa ceder sua conta a outro, pode ser substituído por outro motorista que se encaixe no serviço requerido pelo usuário (De Carvalho Almeida, 2021, p. 13).

Contudo, há também a percepção de que o cadastro é individualizado, de modo *intuitu personae*, impedindo o motorista de se fazer substituir por outro empregado na prestação de serviço e configurando o elemento da personalidade (Teixeira *et al*, 2022, p. 16).

Pode-se verificar, ainda, a personalidade no momento em que o motorista, antes de prestar o serviço, passa por diversas etapas, desde cadastro individualizado (com o fornecimento de informações pessoais e bancárias) até o sistema de avaliação pelos passageiros, criado pela plataforma (Teixeira *et al*, 2022, p. 17).

Há uma corrente que menciona o impedimento da configuração do requisito personalidade pela possibilidade do microempreendedor individual (MEI) poder cadastrar-se como motorista (Rosa, 2020, p. 20).

Porém, não se pode olvidar que por trás do MEI existe a pessoa física, a qual busca pela formalização da MEI pela série de benefícios como acesso à previdência e estímulos à linhas de crédito do governo, além da carga tributária não se alterar com o volume de vendas (Brasil, 2023).

Não é requisito para ser MEI possuir uma estrutura empresarial formal e consolidada como estabelecimento comercial, logomarca e outros aspectos que caracterizam uma empresa. Por isso a fragilidade do argumento de que apenas pelo MEI poder se tornar motorista

de aplicativo os requisitos pessoa física/pessoalidade não pode ser preenchida.

A pessoalidade caracteriza-se, também, na medida em que os termos de uso das plataformas digitais exigem, sob pena de punição, cadastro pessoa com login e senha intransferível. O próprio layout da plataforma coloca a pessoalidade como elemento obrigatório ao exigirem a selfie para a aprovação do cadastro (Oliveira, 2022, p. 04).

Assim, pode-se perceber que, mesmo as alegações de que não há pessoalidade na relação entre motorista e plataforma digital, enfatizando-se que o motorista pode-se fazer substituir por outro caso não queira a corrida, é incontroverso que, ao aceitar o serviço na plataforma digital, com seu próprio cadastro, o motorista não pode enviar outra pessoa em seu lugar.

## 1.5 Habitualidade

A habitualidade inserida na relação empregatícia pode ter duas dimensões. A primeira, a duração do contrato empregatício, que tende a ser máxima, através da interpretação das normas trabalhistas. Argumento ancorado pelo princípio da continuidade da relação de emprego, o qual traduz-se na permanência sem prazo de término no vínculo de emprego (Delgado, 2019, p. 340-341).

A segunda dimensão, refere-se ao próprio instante da configuração do tipo legal da relação empregatícia. Através do elemento da não eventualidade, o Direito do Trabalho esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (Delgado, 2019, p. 341).

Verifica-se, ainda, que não há configuração de relação empregatícia, sem o elemento da habitualidade. Mas como definir o elemento da habitualidade? Primeiro, traz-se as citações contidas na legislação: o art. 3º<sup>9</sup> da CLT, expressa “serviços de natureza não eventual”; a legislação referente ao trabalho doméstico cita “serviços

---

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (Brasil, 1943).

de natureza contínua” ou “serviços de forma contínua”<sup>10</sup> (Brasil, 1943) (Brasil, 2015).

E por continuidade entende-se “trato sucessivo na relação entre as partes, que perdura no tempo” (Martins, 2023, p. 253). Nota-se, também, que a lei não traz a definição exata do que seria uma “não eventualidade”.

A Lei Complementar nº 150 fundamenta que habitual seria mais que 2 dias na semana, entretanto, como mencionado, essa legislação é pertinente ao empregado ou empregada doméstica. Portanto, o conceito de habitualidade não está explícito na legislação, estando à mercê de construção doutrinária e jurisprudencial.

Por isso, na relação entre motorista e plataforma digital, a definição de habitualidade paira entre as várias formas de interpretação da referida relação. Há o entendimento que o motorista pode prestar serviços para outras empresas semelhantes, além de possuir liberdade para ter outro tipo de atividade. Também, poderia ficar inativo em qualquer momento, retornando as atividades quando quisesse, ou seja, prestação de serviços eventual, descaracterizando o elemento da habitualidade (De Carvalho Almeida, 2021, p. 13-14).

Porém, há quem diga que, mesmo que as empresas de plataforma digital aleguem que o motorista pode conectar-se e desconectar-se a hora que quiser, tal alegação torna-se falaciosa na medida em que o prestador pode sofrer bloqueios temporários no caso de não atendimento das demandas (Teixeira *et al*, 2022, p. 18). Sendo assim, uma forma de controle de jornada dos motoristas de aplicativo.

Por isso, o argumento de que a não exigência periódica de ingresso do motorista na plataforma, sua livre escolha do momento e como será a prestação, bem como o poder de ficar *offline* sem aviso ou esclarecimento (Rosa, 2020, p. 21), podem parecer apenas propagandas enganosas emitidas pelas plataformas.

A doutrina, com distintas teorizações, pode produzir através da noção de eventualidade, resultados concretos distintos em face de situações empíricas examinadas pelo operador jurídico. Sendo,

---

10 Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei. (Brasil, 2015).

portanto, necessário que o operador jurídico faça uma aferição das distintas teorias, combinadas com o caso concreto (Delgado, 2019, p. 341-342).

É possível que ocorra a caracterização do vínculo de emprego ainda que haja a prestação de serviço apenas duas vezes na semana, diferente do fundamentado na LC nº 150/2015, legislação pertinente ao trabalho doméstico. Ocorrendo a prestação de serviço com pessoalidade, subordinação e onerosidade, o vínculo empregatício não pode ser obstado pela natureza intermitente da prestação habitual dos serviços (Nakamura, 2017).

As principais teorias informadoras da noção de eventualidade são: descontinuidade<sup>11</sup>, evento<sup>12</sup>, fins do empreendimento<sup>13</sup> e fixação jurídica<sup>14</sup>. A teoria da descontinuidade seria incompatível com a CLT, enquanto as outras três seriam ajustadas à essência celetista (Delgado, 2019, p. 342).

O trabalho eventual pode ser apresentado combinado aos critérios: a) descontinuidade, a prestação de trabalho como a não permanência em um local com ânimo definitivo; b) não fixação jurídica, com multiplicidade variável de tomadores de serviços; c) curta duração do trabalho prestado a um determinado empregador; d) natureza do trabalho deve ser certa, determinada e episódica no que diz respeito à dinâmica do empreendimento do tomador de serviços; e) a natureza

---

11 A teoria da descontinuidade formaliza que o trabalho eventual seria descontínuo e interrupto com relação ao tomador enfocado. O trabalho eventual teria caráter fragmentado, verificando-se sua ocorrência de modo disperso no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos com respeito ao tomador de serviços examinado. A teoria da descontinuidade é a única enfaticamente rejeitada pela CLT, pois o texto fala expressamente “serviços de natureza não eventual”. Na verdade, percebe-se uma incorreção técnica pois deveria ter sido utilizada a expressão positiva “serviços de natureza contínua” (Delgado, 2019, p. 342).

12 A teoria do evento menciona que se considera eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado fato ensejador de certa obra ou serviço. Esclarece ainda a teoria que não se pode considerar eventual um acontecimento que resulte em dilação temporal mais ampla. O trabalho terá a duração do evento esporádico ocorrido (Delgado, 2019, p. 343).

13 A teoria dos fins do empreendimento ou fins da empresa é talvez a formulação teórica mais prestigiada. Informa essa corrente que eventual é o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa, tarefas esporádicas e de estreita duração (Delgado, 2019, p. 343).

14 A teoria da fixação jurídica informa que eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto o empregado é o trabalhador que se fixa numa fonte de trabalho. Eventual não é fixo.

do trabalho tenderá também a não corresponder ao padrão dos fins normais do empreendimento (Delgado, 2019, p. 344).

A eventualidade, nos fins celetistas, não traduz intermitência. Se a prestação é descontínua, mas permanente, a eventualidade passa a não existir. Ainda, pugna-se que a jornada contratual não pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que diz respeito aos dias laborados na semana (Delgado, 2019, p. 344).

Abbagnano menciona em sua obra a definição de “evento” como a porção do contínuo espaço temporal, nesse sentido, um corpo, por exemplo, seria um evento. Caracteriza-se pelas coordenadas espaciais e pelo temporal. Pode ser descrito dinamicamente por uma imagem que mude com o tempo e por meio de uma imagem estática. Do ponto de vista da física clássica, a dinâmica e a estática são equivalentes. Mas, do ponto de vista da relatividade, a imagem estática é mais conveniente e objetiva (2007, p. 391).

A palavra “eventual” possui sua etimologia na junção da palavra evento “eventu” e do sufixo -al, do latim “eventualis” (EVENTUAL, 2022). Percebe-se que a física explica o termo “evento” em dois sentidos, o dinâmico e o estático. Conforme mencionou Abbagnano, a imagem da estática é mais conveniente e objetiva.

De forma que, trazendo o conceito para a realidade do trabalho eventual em si, pode-se averiguar que uma ação eventual é aquela que resta estática em um determinado período de tempo. Por essa razão, a repetição ou continuidade de um trabalho em um determinado espaço de tempo e local não pode ser configurada “eventual”.

Por isso, de acordo com o expressado pela doutrina, o fato do motorista poder desconectar-se a qualquer momento, definir sua jornada de trabalho e como realizá-la, não impede a configuração do elemento da habitualidade.

Mesmo com os posicionamentos e discursos que o motorista seria livre, a plataforma digital realiza o controle através da possibilidade de bloqueio do motorista, caso a recusa de chamadas for reiterada e frequente. Além do sistema de avaliação, que pode prejudicar o motorista que não é assíduo.

## 1.6 Onerosidade

O valor econômico da força de trabalho deve corresponder à contrapartida econômica em benefício do trabalhador. Este valor econômico é o chamado conjunto salarial, que é o complexo de verbas contra prestações pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada (Delgado, 2019, p. 345).

Contudo, a onerosidade deve ser observada pela perspectiva do prestador de serviços, pois, na contemporaneidade, todo trabalho é passível de mensuração econômica. Assim, apenas visualizada através da figura do prestador de serviços é que a onerosidade constitui o elemento fático-jurídico da relação de emprego (Delgado, 2019, p. 345).

Na relação motorista e plataforma digital, os aplicativos realizam o meio de campo entre motoristas e usuários. O indivíduo solicita a viagem e o motorista faz o trajeto escolhido. O usuário pode pagar em dinheiro ou cartão e a plataforma retém de 20% a 25% do valor total calculado para o trajeto. Sendo responsável apenas pelo repasse e não o pagamento dos motoristas (Rosa, 2020, p. 22).

Porém, há a política de recompensas dentro da plataforma digital, baseada nas avaliações realizadas pelos usuários. Além de que a plataforma digital repassa o valor pelas viagens realizadas. O serviço do motorista realizado sob demanda é controlado pelo algoritmo, visando eficiência e lucratividade (Teixeira *et al*, 2022, p. 17).

O trabalho nas plataformas digitais de transporte não é prestado à título gratuito, configurando a onerosidade. E, por vezes, até mesmo manifesto e abusivo dirigismo econômico pelas plataformas digitais, que fixam e alteram, sem justificativa e a qualquer tempo, os preços das viagens e entregas (Oliveira, 2022, p. 5).

No trabalho, sempre haverá uma retribuição, a contraprestação deve servir como meta de subsistência humana, como sustento próprio ou da família (Martinez, 2020, p. 245). As parcelas formam o complexo salarial e referem-se ao elemento descrito na CLT, no art. 3º, “mediante salário” (Brasil, 1943).

O salário pode ser pago em dinheiro ou em utilidades<sup>15</sup>; por dia, semana, quinzena ou mês<sup>16</sup>; pode ser calculado pela modalidade fixa ou variável<sup>17</sup> (Brasil, 1943). Sendo assim, é fácil observar sua objetividade, pois mesmo assumindo formas distintas e variadas, a sua ocorrência na relação de emprego é facilmente constatada (Delgado, 2019, p. 346).

A doutrina trabalhista refere-se à expressão *animus contrahendi* (intenção de contratar) para traduzir fundamental intenção das partes com respeito à natureza e efeito jurídico do vínculo formado entre elas (Delgado, 2019, p. 348).

Nota-se, portanto, que o elemento da onerosidade é vislumbrado quando o trabalhador presta seu serviço e recebe em troca valor econômico, podendo variar para outras formas, fundamentadas na CLT.

Sendo possível as formas distintas de percepção de valores dentro de uma relação de emprego, percebe-se que a forma de pagamento realizada pelas plataformas digitais aos motoristas não impede a configuração do elemento da onerosidade.

## 1.7 Subordinação

A subordinação é o polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. É a situação na qual o empregado aceita acolher o poder de direção do empregador no modo de realização de sua prestação de serviços (Delgado, 2019, p. 349).

Martins define subordinação como “quando o empregado exerce sua atividade com dependência ao empregador”. Sendo, portanto, um

---

15 **Art. 458** - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Brasil, 1943).

16 **Art. 459** - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações. § 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989) (Brasil, 1943).

17 **Art. 483** - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: **g)** o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários. (Brasil, 1943).

trabalhador subordinado aquele dirigido pelo empregador (Martins, 2023, p. 253).

A subordinação deve ser observada sobre o modo de realização da prestação de serviços e não sobre a figura do trabalhador. Sendo incorreta a visão subjetiva do fenômeno. Por exemplo, a visão subjetiva é incapaz de averiguar a subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos empregados (Delgado, 2019, p. 350).

Para a subordinação ser caracterizada, é necessário que o modo de prestação de serviços seja dirigido pelo empregador. Mas, no caso das plataformas e motoristas, conforme já vislumbrado, não há regras quanto a horários de utilização do aplicativo, sem necessidade do motorista informar sobre sua inativação do aplicativo, ficando nítida não tentativa de controle da jornada laboral (De Carvalho Almeida, 2021, p. 14).

A figura do motorista não está submetida a nenhuma autoridade e não há imposição de tarefas. Os usuários e motoristas parceiros possuem a liberdade de comunicação, além de ser o motorista quem decide as rotas de viagem. Além do motorista parceiro poder cancelar a corrida sem qualquer explicação (Rosa, 2020, p. 21).

A subordinação é evidenciada a partir de quando o tomador de serviços determina o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado. O tomador realiza a determinação do tempo e do modo de trabalho. A primeira, é a interferência do empregador no início e término da atividade contratada. A segunda, intervenção do tomador na maneira de ser operacionalizada a atividade contratada, tornando-se uma intermissão consentida (Martinez, 2020, p. 250).

Há 3 possíveis dimensões de subordinação: a) clássica, aquela consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, através desta o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação laborativa; manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços para o respectivo empregado; é aquela subordinação que substituiu os regimes de escravidão e servidão (Delgado, 2019, p. 352).

b) objetiva: manifesta-se pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento; traduz uma relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa; a integração do obreiro e seu labor aos objetivos empresariais é o ponto decisivo para caracterização

da subordinação (Delgado, 2019, p. 352). c) estrutural: expressa-se na vinculação do trabalhador à dinâmica operativa da atividade do tomador, não importando se o empregado está ou não sob as ordens do empregador (Delgado, 2019, p. 353).

Diferente dos argumentos listados anteriormente, há quem defenda a caracterização da subordinação no momento em que o motorista aceita os termos e condições, através do qual está obrigado a cumprir as regras impostas unilateralmente pela plataforma digital (Teixeira *et al*, 2022, p. 20).

Contudo, a subordinação caracterizada na relação entre motorista e plataforma é diferente daquela dita como clássica. Pode ser descrita como subordinação algorítmica, que é a sequência lógica, finita e definida de instruções, alocadas nos aplicativos, programas e comandos preordenados (Teixeira *et al*, 2022, p. 21).

A renovada compreensão do fenômeno da subordinação possui caráter multidimensional. A conjugação das três dimensões permite que se supere as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação emprego. Por conseguinte, considera-se trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro, que se submete às ordens do empregador, bem como, aquele que, mesmo sem ordens diretas, integra o objetivo empresarial.

A Lei nº 12.551/2011 acrescentou o § único ao art. 6º da CLT<sup>18</sup>, incorporando os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão que se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais de controle de trabalho (Brasil, 1943).

Desse modo, a compreensão das três dimensões da subordinação permite adequar o conceito pela via interpretativa às modificações da realidade, renovando o necessário expansionismo do ramo laborativo. Ainda, relativiza a utilidade de fórmulas jurídicas restritivas de direitos sociais e fundamentais, demonstrando a elevada capacidade de adaptação do Direito do Trabalho aos desafios da sociedade atual (Delgado, 2019, p. 354).

---

18 Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Brasil, 1943).

As avaliações feitas pelos usuários e proporcionadas pela plataforma digital, representam uma forma da empresa controlar a qualidade do serviço. Esta dinâmica também funciona como propulsor, considerando que os motoristas se esforçam para alcançar as melhores avaliações pelos usuários. Esta estratégia, ao lado de outras como mensagens de incentivo, informando seus ganhos são caracterizadas como exemplo de gamificação (Teixeira *et al*, 2022, p. 22).

Por conseguinte, vislumbra-se que houve a caracterização da subordinação em todas as suas dimensões, pois as atividades realizadas pelo motorista tinham o objetivo de promover a função social da empresa. A utilização de aparelho celular próprio e arcar com as despesas com o veículo e combustível, não indicam autonomia na relação entre motorista e plataforma digital (Teixeira *et al*, 2022, p. 22).

A ascensão das empresas de plataformas de intermediação de serviço evidencia que a administração do trabalho pode ser feita por algoritmos, programados para a tomada de decisões, sem a possibilitar que participação do usuário ou motorista.

A transição do controle direto e pessoal para os meios telemáticos e remotos, não altera a essência do conceito da subordinação jurídica, cuja previsão concentra-se no artigo 2º da CLT e, no caso da subordinação algorítmica, fundamenta-se também no §único do artigo 6º (Barzotto *et al*, 2020, p. 219).

Assim, além de ser doutrinariamente reconhecida, a subordinação algorítmica também encontra amparo na legislação trabalhista brasileira. Desta maneira, as formas ditas como tradicionais de controle do trabalho estão sendo substituídas por novos elementos, oriundos das novas formas de organização social e do trabalho, trazidas pelas tecnologias de informação e comunicação.

Mesmo que os requisitos para configuração da relação de emprego não sejam facilmente perceptíveis, demonstrou-se que, doutrinariamente, é possível enquadrar tal relação nos parâmetros “normais” dos elementos do contrato de emprego. Consta-se que neste capítulo não foram abordados os argumentos das decisões judiciais, os quais serão vistos no próximo capítulo.

## 1.8 Entendimentos do poder judiciário do Brasil e outros países acerca da uberização

O crescente número de indivíduos a adentrar como motoristas nos aplicativos de transporte urbano fez crescer também os debates sobre a uberização. Por isso, o Poder Judiciário tornou-se a principal arena para discussão sobre os efeitos da relação motorista e plataforma digital. A seguir, apresenta-se como diferentes países vem procurando estabelecer, através do Poder Judiciário, a regulamentação jurídica da relação entre o trabalhador e as plataformas digitais, inclusive, o Brasil.

### 1.9.1 Uberização na Alemanha

A Alemanha fundamentou que existe relação de emprego entre prestador de serviço e plataforma digital, enquadrando-o no conceito da legislação alemã de empregado.

No caso denominado como “status do trabalhador da multidão”, em 01.02.2020, o Tribunal Federal do Trabalho mencionou que a dinâmica estrutural da empresa foi criada para fazer com que os trabalhadores aceitassem os chamados, criando um sistema de pontuações e classificações para os mesmos (Rocha; Meireles, 2021, p. 65).

Em seus fundamentos, o Tribunal fundamentou a decisão através das seguintes alegações: a) a empresa oferecia os serviços e realizava-os através do trabalhador; b) o trabalhador era rastreado por GPS; c) não era obrigado a aceitar as chamadas, mas caso aceitasse, tinha duas horas para concluir a tarefa (Rocha; Meireles, 2021, p. 64-65).

Por fim, enquadrou o trabalhador, no artigo 611 do Código Civil alemão, como empregado. A empresa controla os trabalhadores através da plataforma, monitorando sua localização, hora e conteúdo, tornando uma gamificação, sem deixá-los livres. Segundo o Tribunal, “não importa o nome do contrato, mas como é executado” (Rocha; Meireles, 2021, p. 66).

### 1.9.2 Uberização na Espanha

O Supremo Tribunal da Espanha determinou que existe relação empregatícia entre prestador e a empresa Glovo. Em 2020, o referido Tribunal proferiu o acórdão 805/2020, reconhecendo o vínculo empregatício do entregador e a plataforma digital *GlovoApp*.

Através desta plataforma, diferentes empresas locais podem manter acordos com a empresa, oferecendo produtos e serviços. O consumidor final solicita a compra e passa uma espécie de mandato uma terceira pessoa, através do aplicativo, pagando o custo do produto e do transporte.

O Tribunal Supremo da Espanha reconheceu a dependência, subordinação e integração na organização e gestão do empregador. O Tribunal citou 6 precedentes para o caso, arguindo, dentre outros fundamentos, que a Glovo se apropria diretamente do resultado da prestação do trabalho, revertendo em benefício da empresa (Rocha; Meireles, 2021, p. 81).

A 4ª Turma do Supremo Tribunal Federal declarou que a relação entre um entregador e empresa Glovo tem natureza trabalhista. A decisão examina, especialmente, a dependência e alienação. O Tribunal entende que a empresa não atua como mera intermediária na contratação de serviços, mas sim como empregadora (Espanha, 2020).

### 1.9.3 Uberização na França

Na França, afastou-se as alegações do prestador da plataforma digital enquanto trabalhador autônomo, enquadrando-o como empregado nos termos da lei francesa. A primeira decisão proferida sobre o tema na França foi em 19.09.2018 e envolveu entregadores e a empresa *Take Eat Easy*.

No caso, foi declarado o vínculo empregatício, reconhecendo a subordinação através do trabalho sob a autoridade de um empregador, que tem o poder de dar ordens e diretrizes, de controlar a execução e sancionar violações do seu subordinado (Rocha; Meireles, 2021, p. 84).

No segundo caso, uma ação trabalhista movida por um trabalhador em desfavor das empresas Uber France e Uber BV, que foi ajuizada no Conselho do Trabalho de Paris almejando o vínculo

empregatício. O Tribunal de Apelação proferiu acórdão considerando que as provas colhidas nos autos eram suficientes para caracterizar a subordinação entre motorista e a Uber (Rocha; Meireles, 2021, p. 85).

Em suas razões, o Tribunal asseverou que o serviço de transporte era criado e organizado inteiramente pela Uber, o motorista não constituía sua clientela, não definia seus preços e condições no exercício do serviço de transporte. O Tribunal constatou ainda a existência de diretrizes impostas pela empresa, que deveriam ser obedecidas pelo motorista (Rocha; Meireles, 2021, p. 86).

Um ponto relevante foi a arguição da escolha das tarifas ser feita unilateralmente pela empresa, através dos algoritmos. Ponto decisivo, também, foi a cláusula 2.4 do contrato entre a Uber e o motorista, a qual menciona a possibilidade de a Uber restringir unilateralmente o motorista em certos casos, mediante conveniência e decisão da própria empresa.

Diante de todas alegações e provas, o referido Tribunal, pela primeira vez, reconheceu a relação de emprego entre motorista e Uber, asseverando como fictícia/fraude a classificação trabalhador como autônomo (Rocha; Meireles, 2021, p. 88-90).

#### 1.9.4 Uberização na Holanda

O Tribunal de Apelação holandês reconheceu a relação de emprego entre prestador de serviços e plataforma digital *Deliveroo*. Em 2021, na Holanda, o Tribunal de Apelação de Amsterdã julgou o recurso de apelação nº 200.261.051/01 e declarou o vínculo empregatício entre os entregadores de aplicativos e a empresa *Deliveroo Netherlands B.V* Amsterdã.

O Tribunal de Amsterdã preferiu sentença reconhecendo o vínculo empregatício, baseando-se no fundamento de que o aplicativo captava a localização do entregador o tempo inteiro. Sempre que o entregador estava logado, a localização do GPS era continuamente atualizada, para garantir a eficiência da entrega (Rocha; Meireles, 2021, p. 90).

Mesmo sem estar realizando efetivamente a entrega, o trabalhador era controlado para caso fosse necessário ser chamado para uma entrega. Ou seja, através do aplicativo e mais especificamente o

GPS, a Deliveroo controlava o entregador, mesmo distante fisicamente (Rocha; Meireles, 2021, p.93).

Inconformada com a decisão, a empresa apresentou recurso ao Tribunal de Apelação de Amsterdã para que reconhecesse os trabalhadores como autônomos. O Tribunal manteve a sentença e levou em consideração o desempenho do trabalho, a remuneração, a relação de autoridade imposta pela empresa e o período de trabalho, reconhecendo a relação de emprego (Rocha; Meireles, 2021, p. 94).

### *1.9.5 Uberização no Reino Unido*

No Reino Unido, a Suprema Corte também reconheceu a relação empregatícia entre prestador e plataforma. Um recurso interposto no referido Tribunal ficou reconhecido como “Uber BV and others v Aslam and others” e nele ficou reconhecida a relação de emprego entre motoristas e a Uber (Rocha; Meireles, 2021, p. 103).

A Suprema Corte manteve a decisão realizada pelo Tribunal do Emprego, elencando as seguintes razões: a Uber é fornecedora de serviços de transporte; os motoristas não negociam e não podem negociar preços com os passageiros, são oferecidos e aceitam viagens; a rota de percurso é definida pela Uber (Rocha; Meireles, 2021, p. 1113-116).

Motorista não conhece o passageiro; a Uber administra o negócio de transporte e os motoristas fornecem mão de obra qualificada; e os motoristas não comercializam para o mundo em geral, são recrutadas pela Uber para trabalhar como integrantes da sua organização, determinando que a Uber considere todos os seus motoristas como empregados (Rocha; Meireles, 2021, p. 1113-116).

### *1.9.6 Uberização nos Estados Unidos*

Nos Estados Unidos, atualmente, os trabalhadores de aplicativo são considerados autônomos, após aprovação da Proposição 22. Porém, antes disso, houveram muitas ações trabalhistas em face das plataformas digitais, essencialmente, no estado da Califórnia. Em 2015, uma Corte Estadual reconheceu que os motoristas eram essenciais para os negócios da Uber.

A Corte alegou que a Uber dependia dos motoristas para gerar renda, deu a eles acesso à uma plataforma que controla preços, além de estabelecer classificações para os motoristas. Decidindo pelo reconhecimento do vínculo, arguindo que os motoristas estariam realizando suas funções como empregados (Messitte, 2022).

Ainda na Califórnia, em 2018, a Suprema Corte, no caso conhecido como *Dynamex*, estabeleceu um teste de três fatores, denominado “ABC test”, para determinar quando alguém é empregado e quando é trabalhador autônomo (Messitte, 2022).

No teste, há a presunção que os trabalhadores são empregados, a menos que fique estabelecido que, a) o trabalhador é livre do controle e direção da empresa; b) o trabalho prestado pelo indivíduo está fora do curso normal de contratação da empresa; c) que o trabalhador está normalmente engajado em um negócio estabelecido de forma independente daquela atividade exercida pela empresa (Messitte, 2022).

Contudo, em março de 2023, o Tribunal Estadual de Apelações da Califórnia (A163655) decidiu que a Uber e outras empresas do ramo podem tratar seus trabalhadores como independentes ao invés de empregados. Esta determinação ratifica a lei estadual da Califórnia, conhecida como Proposição 22, a qual permite que os motoristas sejam considerados independentes (Brasil, 2023).

Em resumo, as decisões judiciais e legislativas nos Estados Unidos refletem a complexidade e as controvérsias em torno da classificação dos trabalhadores de plataformas digitais. Apesar de tentativas de reconhecer o vínculo empregatício com base nas condições de trabalho, a adoção de legislações como a Proposição 22, que permite aos motoristas serem considerados autônomos, demonstra a prevalência de um modelo que busca preservar a flexibilidade das plataformas, ao mesmo tempo que limita os direitos trabalhistas típicos de uma relação de emprego. Esse cenário ressalta a necessidade de um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos trabalhadores e a adaptação das legislações às novas realidades econômicas e tecnológicas, em um momento em que as plataformas digitais e seus algoritmos desafiam as estruturas legais tradicionais.

### 1.9.7 Uberização no Brasil

O Brasil já possui precedentes para o reconhecimento de vínculo entre prestadores de serviço e plataformas digitais. A primeira decisão reconhecendo vínculo de emprego entre motorista e Uber foi em fevereiro de 2017 na 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

Na decisão, o magistrado descreveu o serviço como um fenômeno que advém de um novo modelo de organização de trabalho e constatou a presença dos elementos essenciais para a caracterização do vínculo empregatício (De Carvalho Almeida, 2021, p. 10).

A partir desta, inúmeras outras decisões sobre o tema surgiram nos 24 Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil. Diante disto, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial nos Tribunais Regionais, que culminou com a coleta de 339 decisões.

Destas, 37 reconheceram vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital, formando 11,2% do total, enquanto, 301 não reconheceram o vínculo, formando 88,8% do total. A pesquisa das decisões foi realizada nos 24 Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil e no Tribunal Superior do Trabalho - TST.

O marco temporal fixado foi de 01.01.2014 a 25.03.2022. A data inicial fixada faz referência ao ano que a empresa Uber iniciou os trabalhos no Brasil, sendo a pioneira no ramo de transportes via plataforma digital, enquanto a data final corresponde ao dia que se iniciou a pesquisa jurisprudencial.

Apesar de ser reconhecido o fenômeno da “Uberização”, termo que faz referência ao aplicativo Uber, foram coletadas decisões de outras plataformas como 99 Táxis, Cabify e IFOOD, por atuarem com o mesmo *modus operandi*. Ou seja, atuar na mediação entre motoristas (automóvel e bicicletas) e clientes, através de uma plataforma digital.

Após a ampla discussão acerca do tema nos 24 Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, decidiu em 06 de abril de 2022, através do Recurso de Revista nº 00353-02.2017.5.01.0066, da 3ª Turma, sob relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, pelo reconhecimento do vínculo empregatício entre Uber e motorista.

O Ministro fundamentou sua decisão arguindo que a revolução tecnológica, as plataformas, os aplicativos digitais, softwares e produtos

semelhantes, são cada vez mais frequentes no cenário do direito do trabalho. Ainda, arguiu que empresa administra um empreendimento relacionado à prestação de serviços de transporte e de pessoas e não mera interligação entre usuários e serviços.

Destacou que: 1) a empresa organizava unilateralmente as chamadas dos passageiros e indicava os motoristas para prestar os serviços; 2) exigia permanência do motorista conectado à plataforma digital para prestar os serviços sob risco de perder o trabalho; 3) avaliava a prestação de serviços por meio das notas atribuídas pelos clientes; 4) a prestação dos serviços desenvolveu-se diariamente durante o período da relação de trabalho, com intenso controle da empresa e observância de suas diretrizes organizacionais através da plataforma digital.

E, principalmente, citou a subordinação algorítmica como principal fator para a configuração do vínculo empregatício, explicando que o algoritmo controlado pela Uber se equipara a figura do empregador no controle e comando das funções do motorista.

A decisão abriu precedentes para outros motoristas buscarem a configuração do vínculo empregatício com as plataformas digitais. Contudo, diante deste cenário e da ascensão das novas formas de economia e de trabalho, é possível que futuramente haja a aprovação de uma legislação específica para tema no Brasil, conforme será exposto na próxima seção.

## **1.10 Avanços legislativos na relação entre plataforma digital e prestadores de serviço**

Nas seções anteriores, verificou-se que a relação entre prestador de serviço e plataforma digital foi tema de discussão no Poder Judiciário em diversas ações judiciais no Brasil e em vários países, inclusive outros não relatados nesta pesquisa. Os debates, então, adentraram o Poder Legislativo através de projetos de lei e diretrizes sobre o tema.

Na União Europeia foi publicada uma diretiva<sup>19</sup> de trabalho denominado “Projeto *Gig Economy*”, propondo uma presunção legal de status de emprego para trabalhadores de plataforma e mudanças

---

19 COM(2021) 762 final 2021/0414 (COD) Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on improving working conditions in platform work (União Europeia, 2021).

para fortalecer os direitos daqueles que trabalham sob gerenciamento algorítmico (Brave New Europe, 2021).

A referida diretiva se tornará lei em 27 estados membros da União Europeia, caso for aprovada, e será inquestionavelmente definida como a mudança regulatória mais significativa para a *Gig Economy* desde sua ascensão na Europa (Brave New Europe, 2021).

Uma diretiva na União Europeia pode ser definida como um ato legislativo que fixa um objetivo geral que todos os membros da UE devem alcançar. Contudo, cabe a cada país organizar suas próprias leis para obter os objetivos propostos pela diretiva. Exemplo da diretiva que determinou os plásticos de utilização única, reduzindo o consumo de plástico e proibindo a utilização de alguns produtos plásticos como: pratos e copos (União Europeia, 2023).

O projeto *Gig Economy* propôs que a relação contratual entre plataforma digital e prestador deve ser presumida como relação de trabalho. Além disso, o ônus da prova recairá sobre a plataforma digital. Sobre gestão algorítmica foram previstos uma série de direitos ao trabalhador, como saber se estão sendo monitorados, se algum dado está sendo coletado e se alguma decisão está sendo tomada com base nestes dados (Brave New Europe, 2021).

Também foi proposto que as plataformas digitais criem mecanismos para que os trabalhadores possam falar uns com os outros, com a finalidade de formar ou aderir a sindicatos, poder negociar coletivamente e obter representação (Brave New Europe, 2021).

O dever de maior rastreabilidade e transparência das plataformas também foi apontado na diretiva. As plataformas devem fornecer aos Estados membros informações sobre quantos trabalhadores estão contratando, onde operam e informações sobre suas atividades, com a finalidade de garantir a cobrança de impostos e o cumprimento da seguridade social (Brave New Europe, 2021).

Nos Estados Unidos em 2020, no estado da Califórnia, a justiça passou a aplicar o chamado “ABC test”. Neste teste, o trabalhador é considerado empregado e não um contratado independente, a menos que a empresa comprove as seguintes condições: o trabalhador está livre do controle e direção da empresa no tocante à execução; o trabalhador executa o trabalho fora do curso normal dos negócios da entidade contratante; e o trabalhador está habitualmente envolvido em um

comércio, ocupação ou negócio, estabelecido de forma independente da mesma natureza que o envolvido no trabalho realizado (CA GOV, 2023).

Após a determinação deste teste, trabalhadores da Califórnia, como motoristas de plataformas de transporte urbano a exemplo da Uber, passaram a ter a relação de emprego estabelecida com as empresas. Todavia, em março de 2023, o Tribunal Estadual de Apelações da Califórnia decidiu que a Uber e outros aplicativos de transporte, como Lyft, podem tratar seus motoristas como trabalhadores independentes ao invés de funcionários (PODER360, 2023).

A Proposição 22 cria uma isenção para funcionários de serviço de condução de passageiros e entrega de aplicativos (Uber, Lyft e DoorDash), permitindo que as empresas classifiquem os motoristas como empreiteiros independentes. A Proposição afirma que qualquer emenda ao regime criado exigiria uma maioria de votos, sem precedentes, de sete oitavos na legislatura estadual (ABET, 2020).

A Proposição 22 foi aprovada em 2020, na Califórnia, e permitiu que as empresas detentoras das plataformas digitais tratassem seus trabalhadores como autônomos. O Tribunal de Apelação declarou a referida proposição inconstitucional em 2021, editando o ABC test. E no ano de 2023, a proposição 22 foi reestabelecida (LUTEREK, 2023).

As empresas, por força da referida proposição, devem oferecer seguro de saúde para os motoristas que trabalham 15 horas ou mais por semana, cobertura de seguro de acidentes ocupacionais, 30 centavos para cada milha percorrida e outras medidas (Luterek, 2023).

No Brasil, o Projeto de Lei nº 5.069/2019 tramita na Câmara dos Deputados e considera o motorista de aplicativo de transporte como empregado se exercer as atividades de forma pessoal, habitual e subordinada à empresa detentora da plataforma (Brasil, 2023).

O autor foi o Deputado Gervásio Maia do PSB/PB que propôs a alteração da Consolidação das Leis do Trabalho para inclusão da Seção IV-B, no Título III, que dispõe sobre a relação de emprego entre empresas e empregados que exercem as atividades através de plataforma de aplicativos de transporte terrestre e dá outras providências (Brasil, 2023).

Em março de 2023, o projeto estava aguardando o parecer do Relator na Comissão de Desenvolvimento Econômico (CDE) (Brasil,

2023). No Senado, o Projeto de Lei nº 1.615/2022, do Senador Jorge Kajuru do Podemos/GO, dispõe sobre o trabalho dos prestadores de serviço com uso de aplicativos de entrega de mercadorias ou transporte individual ou compartilhado privado, estabelecendo limites e regras para a realização destas modalidades de trabalho (Brasil, 2023).

Em 28 de abril de 2023, o projeto estava na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, para análise de tramitação sucessiva e instrução da matéria. Há, ainda, o Projeto de Lei nº 1.471/2022, que tramita na Câmara dos Deputados, por uma iniciativa do Deputado Felício Laterça do PP/RJ (Brasil, 2023).

Este último projeto de lei determina a regulamentação dos serviços de aplicativo de transporte de passageiros, como Uber e 99 Táxis, prevendo um valor mínimo a ser repassado ao motorista e superior ao valor do horário mínimo vigente. Em 22 de março de 2023, o Projeto de Lei nº 1.471/2022 estava aguardando a designação de relator na Comissão de Viação e Transportes (Brasil, 2023).

No Senado Federal, há ainda o Projeto de Lei nº 974 de 2021, que altera a CLT para incluir como direitos dos motoristas de aplicativo o salário mínimo por hora, férias remuneradas anuais de 30 dias, descanso semanal remunerado e outros direitos decorrentes de convenções coletivas. A iniciativa é do Senador Randolfe Rodrigues do partido REDE/AP e sua última tramitação foi em 31 de dezembro de 2022 no Plenário do Senado Federal (Brasil, 2023).

Observou-se que a União Europeia se encaminha para a proteção da relação entre prestadores e plataformas digitais através da configuração de vínculo empregatício entre estes. A Diretiva nº 0414/2021, nomeada “Projeto *Gig Economy*”, orientou os estados-membros sobre as novas relações de trabalho oriundas da *gig economy*. Contudo, cada país fica responsável pela criação de sua legislação específica baseada na referida diretiva.

No Brasil, são 4 projetos de lei sobre o tema tramitando na Câmara dos Deputados e Senado Federal. Todos com a intenção de regulamentar a relação motorista e plataforma digital, garantindo que as empresas detentoras das plataformas digitais possam continuar operando, mas com alguns requisitos a serem cumpridos.

Em 19 de maio de 2023, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, na Reclamação nº 59.795/MG,

determinou que a relação estabelecida entre o motorista de aplicativo a plataforma digital assemelha-se ao do trabalhador autônomo, prevista na Lei nº 11.442/2007, remetendo os autos para a Justiça Comum.

Uma decisão precipitada, considerando a complexidade do tema e também a alta demanda da justiça comum estadual. Neste caso, o melhor caminho seria aguardar a sanção de um dos projetos de lei sobre o tema, os quais devem, inclusive, tratar sobre a competência para apreciação do tema no Poder Judiciário.

## BASES DA AVALIAÇÃO ARGUMENTATIVA

O objetivo deste trabalho é analisar as decisões do Tribunal Superior do Trabalho – TST em duas decisões sobre motorista e plataforma digital, uma que reconheceu vínculo empregatício entre os dois e outra que não reconheceu. Nas decisões, os relatores apresentam seus motivos e os fundamentam através de argumentos e justificativas.

Demonstrando que a interpretação do direito é um empreendimento argumentativo, ou seja, não é possível dissociar direito e argumentação. E a argumentação jurídica pode ser viabilizada através das teorias, as quais tentam minimizar a subjetividade das interpretações a serem procedidas pelos aplicadores do direito.

E por isso sua essencialidade nesta pesquisa, pois os agentes decisores possuem elevado poder de alterar a dinâmica jurídica e social através das decisões. Sendo a fundamentação da decisão pelo reconhecimento do vínculo ou pelo não reconhecimento, as decisões vão repercutir consequências jurídicas e sociais, as quais estão sob o poder dos juízes.

Seguir a teoria da argumentação jurídica implica na discussão das exigências para tornar as decisões racionais. Ao decidir, os juízes partem de premissas que possuem juízo de valor e a validade de uma decisão judicial está condicionada no seu apoio em argumentos racionais.

A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy foi escolhida para a pesquisa por tratar da argumentação jurídica através de um viés de racionalidade. Alexy elaborou um código de razão prática e associou à teoria do direito. Desta forma, a análise de sua teoria demonstrase essencial para a construção das bases teóricas utilizadas na avaliação argumentativa.

A teoria e o procedimento conferem razão e proporcionalidade no conteúdo da decisão jurídica. Mas como averiguar se os fundamentos das decisões são racionais? A criação de um método de avaliação argumentativa pode ser um instrumento de verificação da racionalidade das decisões.

A exemplo de Isaac Reis, que criou o método de análise empírico-retórica do discurso constitucional e aplicou na ADI 3.999-7. Dividiu a retórica em três categorias, *Ethos*, *Pathos* e *Logos*, criando indicadores dentro destas categorias. Depois, aplicou tais categorias e indicadores na ADI supracitada.

Através do método criado por Isaac, que possui bases em Aristóteles, é possível condicionar os argumentos ao método e posteriormente tecer comentários e críticas. Nesta pesquisa, utilizar-se-á da classificação da justificação externa de Robert Alexy, em seus seis grupos, para analisar decisões do Tribunal Superior do Trabalho, de conhecimento e não conhecimento de vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital.

A análise dos argumentos não são achismos, mas sim, um método de avaliação baseado na teoria da racionalidade da argumentação jurídica de Alexy. As seis formas de argumentação são orientadas pela teoria do autor, mas elaboradas pela autora.

As formas de argumentação contemplam: argumentação empírica, argumentação por intermédio da interpretação, argumentação dogmática, uso de precedentes, argumentação geral prática e argumentação através da analogia.

As classificações são baseadas na teoria de Alexy e utilizadas posteriormente, no último capítulo, para aplicação nos argumentos das decisões do TST. Este capítulo destina-se a apresentar as bases teóricas empregadas posteriormente na avaliação argumentativa.

Para isso, será traçado um caminho, o qual começará na seção 1, pelo direito como empreendimento argumentativo, o qual representa um paradigma da teoria do direito; na seção 2, a função da teoria argumentativa jurídica de Robert Alexy; na seção 3, os modelos de categoria de argumentos, que correspondem a uma condição *a priori* da análise, os quais formam a base para o modelo de categorização de argumentos criado a partir da teoria da justificação externa de Robert Alexy.

## **2.1 Direito como empreendimento argumentativo**

Esta seção tem o objetivo de apresentar o direito como empreendimento argumentativo. As normas, princípios e leis,

individualmente, não conseguem dar sentido a existência do direito. Por isso, a existência do direito enquanto empreendimento argumentativo e, por consequência, a criação das teorias do direito. Estas figuras formam paradigmas a serem seguidos pelos agentes e/ou operadores do direito.

Um enunciado normativo é correto apenas se puder ser o resultado de um procedimento. A teoria do discurso racional pode ser uma teoria do procedimento, entretanto, não é a única. Existem outras interpretações do procedimento, tais como: a) os indivíduos que participam dele; b) exigências que se impõem ao procedimento; c) a peculiaridade do processo de decisão (Atienza, 2000, p. 163).

Dworkin (1999, p. 60) faz menção de que se precisa de informações sobre o modo como a atitude interpretativa funciona a partir do interior, do ponto de vista dos intérpretes. Assim, uma teoria da interpretação é uma interpretação da prática dominante de conceitos interpretativos.

A interpretação tenta tornar o objeto o melhor possível, como exemplo de empreendimento. A interpretação assume formas diferentes, em diferentes contextos de empreendimentos diferentes, que envolvem, por sua vez, diferentes critérios de valor (Dworkin, 1999, p. 65). Neste aspecto, torna evidente a importância de seguir um “parâmetro” neste caso, uma teoria, traduzida também em uma espécie de linha de raciocínio.

Defende-se, nesse sentido, etapas de interpretação: a) pré interpretativa: são identificadas regras e padrões que possam fornecer o conteúdo experimental na prática; b) etapa interpretativa: momento em que o intérprete possa concentrar-se numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na primeira fase; c) pós interpretativa ou reformuladora: ajusta a ideia para aquilo que a prática requer para melhor servir à justificação da fase interpretativa (Dworkin, 1999, p. 81-82).

Dworkin traça algumas fases interpretativas, sendo a primeira a visualização das regras e conteúdos práticos (fatos); a interpretação do fato de forma que possa conectar-se com a pré interpretação; e a fase de ajustar as regras e normas com a prática, para que se crie um contexto coerente de interpretação.

O Direito como empreendimento argumentativo, busca utilizar-se dessas técnicas para fundamentar decisões. A premissa deste

trabalho é a teoria da argumentação, que tem como objeto de reflexão as argumentações produzidas em contextos jurídicos, em seus diferentes campos (legislativo, normativo e dogmático) (Atienza, 2013, p. 18).

A importância de os juízes seguirem uma teoria argumentativa reside no fato que estes não decidem simplesmente quem vai ter o que. Decidem quem age bem ou mal, quem cumpriu suas responsabilidades ou não.

Certas decisões afetam profundamente o contexto da vida dos indivíduos. De forma que, se o julgamento for injusto, além das próprias consequências diretas do processo, pode haver todo um estigma social, colocando o agente decisor em posição importante, mas, também, delicada (Dworkin, 1999, p. 22).

Atienza complementa a ideia de Dworkin, fundamentando que os tribunais, além de decidirem um caso concreto também criam jurisprudência. Isso significa que a regra na qual está baseada uma decisão de jurisprudência possui um caráter geral e abstrato, valendo para os casos futuros (Atienza, 2000, p. 19).

Neste sentido, pode-se identificar três enfoques do direito, de potencial relevância. O primeiro é estrutural e assemelha-se com o normativismo jurídico. Utilizando uma metáfora arquitetônica, pode-se dizer que se trata de mostrar ou descrever as partes que compõem a estrutura jurídica (Atienza, 2013, p. 19).

O segundo, é o direito através de um ponto funcional: para que serve cada uma das partes de um edifício? E que função cumpre no contexto em que está inserido? A terceira possibilidade é o direito enquanto um ideal. Não considerar o edifício com seus defeitos, mas pensar o que ele representa no “dever ser” de um modelo (Atienza, 2013, p. 19).

Percebe-se que Atienza utiliza da comparação entre direito e um edifício. As normas são a estrutura do edifício (direito) e cada uma delas (cada parte do edifício) possui uma função. Ao final, este conjunto estrutural (direito) representa um modelo a ser seguido. O autor explica que deve se considerar seu aspecto de “dever ser” ou de objetivo, sem levar em conta as “falhas”. Neste ponto, Atienza projeta o sentido mais utópico do direito.

O direito torna-se artificial por navegar na linguagem, uma vez que os indivíduos envolvidos (âmbito de processo) organizam,

individualmente, um mapa mental próprio para dar sentido à informação trazida ao processo, em determinado contexto, tornando difícil a imparcialidade de interpretação no direito.

Nos discursos e argumentos forenses, mesmo despercebidos e sem intenção, surgem as ideologias, pensamentos e posições próprias de quem está arguindo (Rosa, Bonisconi, 2016, p. 8-9).

Rosa fundamenta que a montagem do argumento depende da antecipação de sentido que possa ser dado pelos agentes num processo. Explica, ainda, ser necessário obter informações qualificadas sobre o modo, teorias e formas de como os agentes envolvidos no processo interagem, para que não ocorra deslizamentos imaginários. Arguindo, por conseguinte, o dever de compreensão do caráter dinâmico e contextual da argumentação jurídica (Rosa, Bonisconi, 2016, p. 11).

O autor faz uma importante analogia, indicando que a noção de mapa mental que um sujeito tem sobre a Constituição Federal, por exemplo, influencia na sua argumentação. O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser compreendido a partir de Kant ou Hegel, com várias modulações, assim como, no direito penal podem ser seguidas a teoria do delito, do processo, da ação penal, etc (Rosa, Bonisconi, 2016, p. 9). Todos estes fatores vão ganhando “forma” de acordo com os argumentos trazidos pelo indivíduo.

Sendo assim, o direito estrutura-se como um empreendimento argumentativo através das teorias. Explica-se, desta forma, o porquê e a importância da indicação de uma teoria para a fundamentação desta pesquisa. Dentro do modelo de avaliação argumentativo, objeto final do trabalho é importante a abordagem da teoria argumentativa jurídica, que tem na sua função o caráter essencial de justificar os argumentos de forma racional.

## **2.2 A função da teoria argumentativa jurídica de Robert Alexy**

Como principal referência desta pesquisa, tem-se a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. Na seção anterior, as lições de Ronald Dworkin e Manuel Atienza acerca do direito como empreendimento argumentativo, um paradigma da teoria do direito. Na analogia de Atienza entre direito e um edifício, a teoria da argumentação jurídica ocupa um papel basilar, como se fossem os pilares do edifício.

Alexy fundamenta quatro razões para o cabimento da teoria da argumentação jurídica, a imprecisão da linguagem do direito; conflitos entre normas; os casos que necessitam de regulamentação específica, não amparados por nenhuma norma existente; e, a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contrarie textualmente um estatuto (Rosa, Bonisconi, 2016, p. 54).

A argumentação, diante dos vários casos propostos ao Poder Judiciário, serve para conferir racionalidade aos casos individuais. Também, para que as decisões não tomem caráter e figura automática, aplicando-se reiteradamente a vários indivíduos uma mesma decisão, que, talvez, não satisfaça corretamente o caso. Por isso, a importância da teoria da argumentação jurídica.

A função da teoria da argumentação é dar racionalidade aos discursos jurídicos. Alexy (2001, p. 34) menciona que os juízes devem fundar suas decisões na argumentação racional. Segundo ele, nesses casos a decisão judicial fecha a brecha de acordo com a razão prática e dos conceitos de justiça bem fundamentados da comunidade.

A ciência jurídica deve ser entendida como uma teoria da argumentação. Os juízes não são capazes de decidir somente com base na capacidade de tirar logicamente conclusões válidas. Precisam entender como argumentar racionalmente em áreas nas quais as condições de provas prévias lógicas não existem. Resta claro que existem áreas, entretanto, não está claro o método de argumentar racionalmente dentro delas (Alexy, 2001, p. 33).

A teoria da argumentação, contudo, não serve para encontrar a forma mais racional de argumentação, mas sim, que determinadas proposições possam ser fundamentadas de forma racional e dentro do ordenamento jurídico aplicável (Rosa, Bonisconi, 2016, p. 61).

Considerações normativas não podem ser testadas tendo por referência entidades não empíricas<sup>1</sup>. Este fato não é uma razão para conceitualizar termos normativos de acordo com a emoção e a subjetividade. Se alguém duvidar de um julgamento, tal apontamento fica aberto à discussão (Alexy, 2001, p. 179).

---

1 Empirismo é a corrente filosófica para qual a experiência é critério ou norma da verdade. Divide-se em: a) negação do caráter absoluto da verdade ou verdade acessível ou homem; b) reconhecimento de que toda a verdade pode e deve ser posta à prova, então, eventualmente modificada, corrigida ou abandonada (Abbagnano, 2007, p. 326).

No debate, pode-se aduzir a favor ou contra determinada decisão. Entretanto, a simples abertura à discussão não é razão conclusiva para falar se podem ser corrigidas ou justificadas. Talvez o debate seja mero instrumento de persuasão e a questão central é se existem regras ou critérios para distinguir boas e más razões, argumentos válidos ou inválidos (Alexy, 2001, p. 180).

Nesse sentido, Alexy constrói a argumentação sob a ótica de 3 proposições, a primeira, com relação aos indivíduos; a segunda, diz respeito às exigências; e a terceira, sobre a inclusão ou não da possibilidade de modificação das convicções dos indivíduos (Rosa, Bonisconi, 2016, p. 58).

Estas proposições trazidas por Alexy podem tratar-se de um único falante ou de vários. Sobre as exigências, podem se situar como condições ou regras, ambas o autor considera forma de argumento. Acerca da terceira proposição, pode-se decidir e caracterizar a teoria pelo fato de as convicções fáticas e normativas poderem ser modificadas em virtude dos argumentos existentes no curso do procedimento (Rosa, Bonisconi, 2016, p. 59).

A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy funda-se na teoria do consenso da verdade de Habermas. Esta teoria afirma que as expressões normativas como ordens e julgamentos de valor podem ser justificadas basicamente da mesma maneira que as afirmações empíricas (Alexy, 2001, p. 91).

A teoria do consenso torna explícita a informação implícita sob a qual ocorrem as deliberações. Neste ponto também busca-se alcançar um resultado correto e justo. Além disso, fica notório que as discussões são determinadas pelas regras básicas do discurso geral. As regras do argumento racional, portanto, constituem instrumento hábil para a crítica das deliberações (manifestações, decisões, julgamentos) (Alexy, 2001, p. 116).

Pode-se dizer, então, que a teoria do consenso da verdade são as regras de procedimento para testar a verdade ou correção de afirmações, trazendo alguns aspectos do conceito de verdade (Alexy, 2001, p. 117).

O âmbito discursivo tratado por Habermas envolve a disputa pelo melhor argumento sobre a validade das proposições afirmadas, devendo prevalecer a melhor fundamentada. A proposta seria colocar em um agir comunicativo as pretensões de validade problemáticas,

reconhecendo como racional aquelas aceitas pela maioria dos indivíduos envolvidos (Morais; Bortoloti, 2017).

Sempre que alguém apresenta uma razão ou motivo em apoio a uma afirmação normativa, isso pressupõe uma regra. Por exemplo: A mentiu (motivo G), A comportou-se mal (afirmação normativa N), gerando uma regra: mentir é mau (R). Neste caso, N pode ser justificado através de G e R. Quem quiser justificar N pode argumentar através de G ou R. Se R for questionável, dever-se-á providenciar argumentos para a regra “mentir é mau” (Alexy, 2001, p. 180).

Dentre as justificativas, pode-se elencar como argumento “mentir causa sofrimento desnecessário” pressupondo a regra “tudo o que provoca sofrimento desnecessário é mau”. Por sua vez, as afirmações vão gerando outros argumentos, igualmente questionáveis e justificáveis (Alexy, 2001, p. 180-181).

Também chamados de discursos, que tem o objetivo de testar a verdade ou correção do que é falado. A praticidade destes revela-se nos discursos que buscam a correção das afirmações normativas. O discurso jurídico é o caso especial do discurso prático geral sob condições de estatuto, dogmática jurídica e precedentes (Alexy, 2001, p. 180-181).

Alexy muito bem aduz que há várias formas de argumentação jurídica, desde debates jurídicos a discussão em torno de questões legais. Todas estas formas teriam um fator essencial para existir: a argumentação jurídica. E o discurso jurídico é tratado pelo autor como um caso especial do discurso prático geral. Além disso, divide em justificação interna, a qual aduz premissas, e a justificação externa, que corrige as premissas (Ziemann, Reis, s.d, p. 3).

A teoria do discurso é uma teoria procedimental da razão prática. É o procedimento do discurso idealizado pela argumentação. Este ponto difere a teoria do discurso de teorias procedimentais (a hobbesiana, por exemplo), que trabalham com procedimentos de negociação e decisão (Alexy, 2011, p. 25). Alexy aponta ainda três problemas a teoria do discurso a) problema de status; b) problema de fundamentação; e c) problema de aplicação (2011, p. 27).

A fraqueza mais latente da teoria do discurso, do ponto de vista da aplicabilidade, é que seu sistema de regras oferece um procedimento que permite através de um número finito de operações, sempre chegar rigorosamente a um resultado (Alexy, 2011, p. 27).

Essa constatação possui três fundamentos 1) as regras do discurso não contêm nenhuma determinação em respeito aos pontos de partida dos procedimentos; 2) as regras do discurso não determinam todos os passos de argumentação; 3) uma série de regras do discurso tem caráter ideal e por isso não é totalmente cumprível (Alexy, 2011, p. 28).

Nesse aspecto, o discurso ideal configura-se pelo fato de, sob condições de tempo ilimitado, participação ilimitada e ausência de correção perfeita no caminho da produção da clareza conceitual idiomática perfeita, ser procurada resposta a uma questão prática. Este tipo de discurso apresenta caráter regulativo no discurso real e sob seus resultados nunca pode haver certeza, somente suposições (Alexy, 2011, p. 28).

Os discursos práticos reais são definidos pelo fato de neles, sob condições de tempo limitado, participação limitada, ausência de correção limitada, com clareza conceitual idiomática limitada, ser informado empírico limitado, capacidade limitada na troca de papéis e liberdade de pré-juízos limitado, ser procurada a resposta de uma questão prática (Alexy, 2011, p. 28).

A suposição central da teoria do discurso é: se existe a aproximação dos discursos ideais e a correção prática. Não tratam apenas de interesses comuns, mas da solução correta do conflito de interesses (Alexy, 2011, p. 29).

Contudo, antes de adentrar nos argumentos do discurso jurídico, é necessário conectar direito, argumentação e decisão. O Direito pode ser uma técnica ou instrumento para o tratamento de certos tipos de problemas e conflitos sociais.

Em cada uma das instâncias (legislativa e judicial) produz-se decisões, que são sustentadas por razões, devidamente argumentadas (Atienza, 2013, p. 108). No entanto, torna-se valioso mencionar que decidir e argumentar são institutos distintos.

Pode parecer nítido que argumentar e decidir sejam dois fenômenos intimamente ligados, visto que os agentes jurídicos (juiz, advogado, legislador) necessitam argumentar para que a decisão se torne concreta. Sendo assim, a argumentação viria necessariamente antes da decisão. Porém, é possível que se decida sem argumentar, sem dar razões do porquê se decide de determinada maneira (Atienza, 2013, p. 108).

Há muitas noções de argumentos, os lógicos entendem que são uma sucessão de enunciados, tornando-se premissas que levam a uma determinada conclusão. Outras visões veem a argumentação como uma atividade ou uma arte que descobre e estabelece premissas, como uma técnica de persuasão, interação social e outras tantas formas (Atienza, 2013, p. 109).

Mas o que poderia significar a expressão “argumentação”? O significado não se exaure no termo, não basta mostrar em quais sentidos distintos pode se falar em argumentação. Por esse motivo, utiliza-se distinção entre conceito e concepção, que vai de uma noção muito ampla, caracterizada por uma série de propriedades (Atienza, 2013, p. 109).

Os elementos que configuram o conceito de argumentação são quatro: a) argumentar é sempre uma ação relativa a uma linguagem; b) a argumentação pressupõe um problema, cuja resposta deve se basear em razões adequadas para a solução; c) a argumentação supõe tanto o início de uma atividade quanto a sua conclusão; em uma argumentação é necessário distinguir premissas, conclusões e a relação entre estes dois institutos; d) argumentar é uma atividade racional (Atienza, 2013, p. 109-110).

Quanto às concepções, pode-se dividi-las em formal, material e pragmática. A formal, vê a argumentação como uma série de enunciados não interpretados. Concentra-se na argumentação como resultado, não se preocupa em como as pessoas argumentam, mas aponta condições que devem ser respeitadas para que o mínimo de racionalidade seja respeitado (Atienza, 2013, p. 110).

Para a concepção material o essencial é o que torna os argumentos verdadeiros ou corretos, fatos naturais ou institucionais aos quais os argumentos referem-se. Seus critérios para a correção não podem ter caráter puramente formal. A pragmática contempla a argumentação como um tipo de atividade linguística. O argumento é visto como uma atividade, como o interlocutor chamará a atenção do público ouvinte (Atienza, 2013, p. 111).

O discurso, de maneira geral, pode ter três dimensões: empírica, analítica e normativa. A primeira, quando descreve e explica a correlação entre certos grupos de oradores, uso de certos argumentos e pontos de vista relativos à validade dos argumentos predominantes

em determinados grupos. A dimensão analítica explica-se através da estrutura lógica e argumentos possíveis. Por fim, a normativa caracteriza-se pela proposição e justificação de critérios para a racionalidade dos discursos (Alexy, 2001, p.181).

Assim sendo, Alexy propõe a teoria racional do discurso, categorizando-a como uma teoria normativa. Essa teoria consiste como as regras do discurso racional podem ser justificadas. Para isso, traça-se 4 caminhos. O caminho técnico consiste em definir as regras do discurso como regras técnicas. Estas por sua vez, conceituam-se como regras que prescrevem meios apropriados para determinados fins (Alexy, 2001, p.182).

A segunda possibilidade é o modo de justificação empírico. Consiste em demonstrar que as regras têm validade e podem ser seguidas até certo ponto. Acatar as regras correspondem às convicções normativas que se tem realmente. O terceiro modo de justificação é o definidor, fundamentado em sistemas de regras que definem um jogo de linguagem, propondo a adoção de um sistema de regras. A apresentação de um sistema de regras é a razão/motivo para sua aceitação, independentemente de serem dadas ou não outras razões (Alexy, 2001, p.183-184).

O quarto caminho chama-se universal-pragmático e estrutura-se na validade de certas regras constituídas pela possibilidade de certos atos de discurso e que não se pode passar sem esses atos de discurso, a não ser desistindo daquelas formas de comportamento tipicamente humanas. Ou seja, se certas regras podem ser consideradas pressupostas e gerais na comunicação linguística ou constituem modo de comportamento tipicamente humanos, é possível falar de justificação dessas regras (Alexy, 2001, p.184-185).

Por conseguinte, o método empírico torna existente a prática do padrão de racionalidade. O técnico envolve pressupor fins que não são justificados. O definidor é arbitrário e o pragmático-universal serve como procedimento de justificação para algumas poucas regras fundamentais (Alexy, 2001, p.185). Os interlocutores restam livres para aplicar esses 4 caminhos em seus debates. Contudo, são traços de um discurso geral, para o discurso jurídico, tem-se caminhos e regras diferentes.

O direito é um empreendimento que pode ter vários enfoques e perspectivas. A primeira delas pode-se considerar a dimensão estrutural, o normativismo jurídico, a ideia de que o Direito se compõe essencialmente de normas.

Para isso, utiliza-se uma metáfora arquitetônica: trata-se de mostrar e descrever as partes que compõem o edifício jurídico. Outro possível enfoque pode ser a parte funcional do edifício, para que serve cada uma de suas partes e qual função ocupam no contexto completo (Atienza, 2013, p. 19).

Com tantas visões e perspectivas, a que interessa não é a de quem fica a contemplar o edifício arquitetônico por fora, ou de quem participa de sua construção ou do arquiteto que planeja e organiza todos os detalhes. Interessa a perspectiva de quem compromete-se com a tarefa de desenvolver uma cidade a partir de um modelo ideal, sabendo que precisa adaptar realidades e momentos a partir das circunstâncias dadas (Atienza, 2013, p. 20).

A reflexão sobre a justificação das normas e a adaptação pragmática no Direito revela a necessidade de um equilíbrio entre os princípios universais e a flexibilidade diante das circunstâncias concretas. O Direito não pode ser visto como um conjunto rígido de normas isoladas, mas como um sistema dinâmico que deve ser capaz de se ajustar às transformações sociais, tecnológicas e econômicas. A aplicação do “universal-pragmático” no campo jurídico, portanto, não apenas valida as regras fundamentais, mas também assegura que elas sejam eficazes na resolução dos conflitos do mundo real. Assim como na construção de uma cidade, onde é essencial tanto a visão do arquiteto quanto a capacidade de adaptação às necessidades locais, o Direito deve ser constantemente remodelado para que cumpra sua função de garantir justiça e equidade, sem perder de vista a estrutura normativa que o sustenta.

Trazendo para a linguagem jurídica, importa para o Direito quem consegue fazer a ponte entre normas e a situação fática social. Todos os argumentos possuem uma estrutura/forma e é sob esse aspecto que a lógica se restringe. Nessa forma, os argumentos podem ser divididos em premissas, conclusões e relação que se estabelece entre premissa e conclusão, a inferência (Atienza, 2013, p. 171).

Por exemplo, um juiz que comete um ato de prevaricação deve ser condenado com uma pena mínima de um ano. A análise formal poderia ser feita da seguinte maneira: a primeira premissa é uma proposição condicional que consta outras duas, antecedentes e consequentes. A segunda premissa é a afirmação consequente da mesma condição.

A validade da inferência vem através de uma regra formal chamada *modus ponens*, que justifica as premissas e a conclusão. Se formula a partir de um enunciado condicional, que da afirmação antecedente pode derivar-se a afirmação consequente (Atienza, 2013, p. 171).

Todavia, o valor de um argumento não está apenas em seu aspecto formal. As classificações mais interessantes de argumentos jurídicos consideram outros elementos além daqueles de natureza formal (Atienza, 2013, p. 179). O que pode se observar é que a lógica, por vezes, não consegue abranger a interpretação do argumento de forma total.

Na argumentação jurídica, a lógica não se aplicaria as normas. O silogismo judicial não é uma inferência dedutiva de inferência lógica, no sentido estrito da expressão (Atienza, 2013, p. 193). Alexy criou a teoria do caso especial do discurso prático geral, dividido em justificação interna e externa.

O que distingue a argumentação jurídica da argumentação geral prática é um dos problemas centrais da teoria do discurso jurídico. Um ponto decisivo é: a argumentação jurídica é caracterizada pelo seu relacionamento com a lei válida, mas, isso deve ser determinado (Alexy, 2001, p. 212).

Na argumentação jurídica, nem todas as questões estão abertas ao debate. Ainda nesse contexto, a discussão científica jurídica é mais livre e menos limitada. Já em âmbito processual, os limites são maiores, a participação de um acusado não é voluntária e a obrigação de dizer a verdade é limitada.

O processo de argumentação tem limite de tempo e é regulado por leis processuais. As partes são guiadas pelos próprios interesses, não buscando, por vezes, um resultado justo ou correto, mas um resultado mais vantajoso para si (Alexy, 2001, p. 212).

Como já mencionado, o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral, por três razões. 1) As discussões jurídicas se

preocupam com questões práticas, com o que deve ou não ser deixado de fazer; 2) as questões são discutidas com exigência de correção; 3) as discussões jurídicas acontecem sob o limite do tipo descrito (Alexy, 2001, p. 212).

A teoria do caso especial está sujeita a críticas em três pontos. É possível afirmar que discussões jurídicas 1) não se preocupam com questões práticas; 2) não trazem com elas a exigência de correção; 3) fazem a exigência, porém os limites que regem as discussões jurídicas tornam injustificável designá-las como discursos (Alexy, 2001, p. 212).

A primeira, diz respeito às questões jurídicas que não se preocupam em substanciar afirmações normativas, mas estabelecer fatos. Na segunda, pode-se averiguar que a exigência de correção implícita nos discursos jurídicos é claramente distinguível daquela dos discursos práticos gerais. Não há a exigência de que a afirmação normativa seja absolutamente racional, apenas que possa ser racionalmente justificada no contexto da ordem jurídica prevalecente (Alexy, 2001, p. 212-213).

Na terceira proposição, observa-se que a teoria do discurso não é somente adequada ao entendimento teórico da argumentação envolvida, é necessário para entendê-la. A teoria do discurso racional como teoria de argumentação jurídica não só pressupõe que todas as disputas jurídicas devem ser vistas com discursos no sentido de comunicação direta e não coercitiva, mas que em disputas jurídicas, a discussão procede sob a exigência de correção, por referência a situação ideal (Alexy, 2001, p. 217).

Esse processo de argumentação, portanto, revela a tensão intrínseca entre os interesses individuais das partes e a busca por uma solução justa e adequada ao ordenamento jurídico. Embora o discurso jurídico esteja longe de ser um processo puramente técnico ou neutro, ele se diferencia de outras formas de discurso prático pela necessidade de se fundamentar em uma lógica interna que busque a correção e a coerência dentro do sistema jurídico. A exigência de correção, no entanto, não implica uma perfeição absoluta, mas sim a capacidade de justificar racionalmente as escolhas feitas, mesmo que essas escolhas não sejam sempre as mais favoráveis para as partes envolvidas. O que se espera, portanto, é que o discurso jurídico, apesar de suas limitações, consiga equilibrar os interesses conflitantes de maneira que o resultado final seja, ao menos, razoavelmente alinhado com os princípios da

justiça e da equidade. Essa estrutura discursiva não apenas regula o comportamento das partes, mas também proporciona um espaço para que o direito se mantenha dinâmico e adaptável, garantindo que, mesmo em situações de conflito, a argumentação seja conduzida de forma transparente e fundamentada.

E no amplo aspecto da justificação argumentativa, tem-se a justificação interna, que diz respeito à questão de se uma opinião segue logicamente as premissas aduzidas para justificá-la (Alexy, 2001, p. 218). Alexy, propõe a justificação interna da seguinte maneira:

Figura 01 - Justificação interna de Robert Alexy

$$\begin{array}{l}
 \text{(J. 1. 1)} \cdot \text{(1)(x)} \quad (\text{Tx} \rightarrow \text{ORx}) \\
 \cdot \text{(2)Ta} \\
 \text{(3)Ora} \quad \quad \quad \text{(1), (2)}^{28}
 \end{array}$$

Fonte: Alexy, 2001.

O “x” representa uma variável individual sobre o campo das pessoas naturais e jurídicas; “a” é um nome próprio; “T” é um predicado em qualquer nível escolhido de complexidade competente para abranger os fatos operativos da norma (1), como uma característica das pessoas; “R” é um predicado analogicamente complexo que expressa o que se deve fazer na questão indicada (Alexy, 2001, p. 218).

Traça-se os motivos pelos quais a justificação da forma J.1.1 é suficiente. 1) Soldados em missão oficial tem o dever de dizer a verdade (norma); 2) O Sr. M é um soldado; 3) O Sr. M tem o dever de dizer a verdade quando em missão oficial (1 e 2). É a exigência de cumprimento de uma norma, em uma justificação jurídico. No caso J.1.1 exposto acima, o julgamento jurídico segue logicamente esta regra. Caso contrário, seria possível aduzir uma regra no curso da justificação e afirmar qualquer conclusão (Alexy, 2001, p. 218-219).

O princípio da universalizabilidade está por trás do princípio da justiça formal. O princípio da justiça formal requer o cumprimento

de uma regra que estabeleça a obrigação de tratar de certo modo todas as pessoas que pertencem a uma certa categoria (Alexy, 2001, p. 219).

As regras a seguir são de justificação interna e podem ser consideradas a concretização do princípio da universalizabilidade. 1) ao menos uma norma universal pode ser aduzida na justificação de um argumento jurídico; 2) o julgamento jurídico precisa seguir logicamente ao menos uma norma universal juntamente com outras afirmações; veja-se que não se estabelece nada sobre o conteúdo da norma universal, nem excluem a possibilidade de mudar a norma universal, introduzindo exceções. Porém, as exceções necessitam ser uma aplicação universal (Alexy, 2001, p. 219).

Quando há muitos passos de desenvolvimento na argumentação jurídica, conseqüentemente há maior clareza. Uma multiplicidade de passos pode ser trabalhosa, mas leva à clareza (Alexy, 2001, p. 223). Na justificação interna torna-se claro quais premissas devem ser externamente justificadas.

Pressuposições que caso contrário permaneceriam ocultas precisam ser explicitamente formuladas, aumentando a possibilidade de reconhecer erros e justificá-los. Articular regras universais facilita a consistência da tomada de decisão, contribuindo para a justiça e segurança jurídica (Alexy, 2001, p. 224).

Note-se que as questões referentes a justificação interna contornam o silogismo jurídico. Este instituto, às vezes, seria suficiente para resolver algumas questões jurídicas. No silogismo, a premissa maior é a norma e a menor, o fato. Expôs-se acima as cinco regras da justificação interna.

A justificação de premissas do processo interno é o assunto da justificação externa. As premissas podem ser classificadas como: 1) regras da lei positiva; 2) afirmações empíricas; 3) premissas que não são nem afirmações empíricas nem regras da lei positiva (Alexy, 2001, p. 224).

Alguns procedimentos podem ser utilizados na justificação de premissas empíricas. Desde métodos científicos até máximas de presunção racional com encargo de provas em determinados processos. A argumentação jurídica ou legal serve para justificar premissas que não são nem afirmações empíricas, nem regras de lei positiva (Alexy, 2001, p. 225).

A relação de importância entre os três procedimentos de justificação caracteriza-se na relevância da lei positiva e afirmações empíricas na justificação de premissas que não são de matéria positiva, nem empírica. Nesse sentido, a argumentação jurídica ocupa papel significativo na interpretação de normas válidas e, acima disso, estabelece sua validade. Ao justificar a norma pelos critérios de validade/ordem legal, é necessário interpretar as regras que definem os critérios de validade (Alexy, 2001, p. 225).

Dessa forma, pode-se classificar as formas de argumento em seis tipos: 1) interpretação; 2) argumentação dogmática; 3) uso de precedentes; 4) argumentação geral prática; 5) argumentação empírica; 6) formas especiais de argumentos jurídicos. Faz-se também, correlação com as classificações supracitadas e uma palavra que as defina: 1) estatuto; 2) dogmática; 3) precedente; 4) razão; 5) fatos; 6) formas especiais de argumentos jurídicos (Alexy, 2001, p. 225).

A argumentação jurídica, portanto, não é apenas um mecanismo técnico de resolução de conflitos, mas um processo dinâmico e reflexivo que exige constante justificação e reavaliação das premissas subjacentes às decisões. A multiplicidade de passos na construção do raciocínio jurídico permite que, ao mesmo tempo em que se busca a clareza, se abra espaço para uma maior profundidade na análise dos casos. Essa complexidade não deve ser vista como um obstáculo, mas como uma força que garante a robustez e a legitimidade das decisões judiciais, pois a justificação minuciosa das premissas e a aplicação criteriosa dos diferentes tipos de argumentos asseguram que cada decisão seja não apenas razoável, mas também justificável dentro do ordenamento jurídico. No contexto de um direito em constante transformação, a capacidade de argumentar de forma clara e fundamentada torna-se crucial, pois é a partir dessa justificação que se estabelece não apenas a legalidade, mas também a legitimidade das normas e decisões. Assim, a argumentação jurídica se apresenta como o pilar que sustenta a confiança da sociedade no sistema de justiça, garantindo que as decisões judiciais sejam tomadas de acordo com princípios sólidos e compreensíveis.

Inicia-se pela argumentação empírica e apenas sua importância será indicada, sem examiná-la a fundo. O grande ponto é que quase todas as formas de argumento jurídico incluem afirmações empíricas. As formas de argumento empírico pressupõem afirmações sobre fatos particulares, ações individuais, motivos, eventos ou estado de coisas.

Outras formas podem requerer afirmações sobre ciências humanas e sociais, sobre passado, presente e futuro (Alexy, 2001, p. 226).

Para exaurir argumentos empíricos relevantes para a fundamentação jurídica teriam que abordar quase todos os problemas do conhecimento empírico. Tanto no discurso prático geral, quanto no discurso jurídico, o problema do argumento empírico reside no grau de certeza que este deixa, por vezes, de oferecer.

Por esse motivo, a análise da argumentação empírica requer regras de presunção racional. Mas, mesmo com as dificuldades de implementação, o argumento empírico é decisivo em disputas legais, representado pela apreciação dos fatos (Alexy, 2001, p. 226-227).

Neste tipo de argumentação Alexy utiliza cânones da interpretação. A tarefa dos cânones é a justificação das interpretações. Classificou-as em seis grupos: 1) semântica; 2) genética; 3) históricos; 4) comparativos; 5) sistemáticos; 6) interpretação teleológica. O argumento semântico ocorre quando uma interpretação faz referência ao costume linguístico. Podem ser usados para justificar ou criticar uma interpretação, ou mostrar que semanticamente é admissível (Alexy, 2001, p. 228).

O argumento genético caracteriza-se na interpretação pela vontade do legislador. Muitas vezes, as afirmações do legislador não são explícitas. O agente decisor argumenta então, pela simples vontade do legislador ou propósito da norma. Contudo, este tipo de argumento não pode ser considerado completo. Outras formas de argumento serão necessárias para justificar a solidez dessas informações (Alexy, 2001, p. 229 e 231).

Justificar as afirmações necessárias para esgotar a argumentação necessária através da interpretação genética pode ser difícil ou impossível. Isso porque, não fica claro o sujeito da intenção do legislador ou, às vezes, não é possível estabelecer o que consiste no conteúdo da intenção (Alexy, 2001, p. 231).

O argumento histórico utiliza-se nos casos em que os fatos relativos à história dos problemas jurídicos em discussão são oferecidos como razões a favor ou contra, em uma decisão interpretativa. Esse argumento não só pressupõe um conhecimento histórico, mas inclui uma premissa normativa que requer uma justificação (Alexy, 2001, p. 231-232).

Os argumentos comparativos fazem referência a estados legais de coisas, do passado e também à outra sociedade. Inclui premissas normativas e empíricas. O argumento sistemático é aquele relativo às relações lógicas entre as normas (Alexy, 2001, p. 232).

Os argumentos teleológicos<sup>2</sup> são objetivos e caracterizados pelo fato de que o indivíduo que argumenta não se fundamenta em objetivos de qualquer pessoa do passado ou do presente, mas nos objetivos racionais ou prescritos no contexto da ordem jurídica em vigor (Alexy, 2001, p. 233). Podem se transformar em argumento de princípios. O problema é que, por vezes, a norma não segue os princípios, levando à necessidade de concretização dos princípios com ajuda de novas afirmações normativas (Alexy, 2001, p. 231-235).

Optar-se por seguir a terminologia predominante dos juristas significa tratar a *dogmática jurídica/legal* como ciência jurídica no sentido mais estrito do termo. A argumentação dogmática é o complexo de três atividades: 1) descrever a lei em vigor; 2) sujeitar a lei a uma análise conceitual e sistemática; 3) elaborar propostas sobre a solução do problema jurídico (Alexy, 2001, p. 241).

A partir das três atividades, distingue-se três dimensões da argumentação dogmática: a) descritiva-empírica; b) lógica-analítica; c) normativa-prática. A primeira corresponde a descrição e o prognóstico da prática nos tribunais e a determinação da vontade real do legislador. A segunda, caracteriza-se pela análise dos conceitos legais na investigação das relações lógicas entre normas e princípios (Alexy, 2001, p. 241).

Por fim, a terceira dimensão é composta daqueles que fazem propostas para a interpretação de uma norma, para uma nova norma e as justificam. Também, aqueles que criticam decisões com base em deficiências práticas e elaboram contrapropostas (Alexy, 2001, p. 241).

Há também, três tarefas para a argumentação dogmática: 1) análise lógica dos conceitos jurídicos; 2) unificação da análise em um sistema; 3) aplicação dos resultados da análise para justificar decisões jurídicas (Alexy, 2001, p. 243).

A argumentação jurídica sem levar em consideração a regra dos precedentes é incompleta. Entretanto, a discussão que envolve esse aspecto é se o precedente deve ter o caráter de lei. A razão básica para

---

2 Teleologia: criado por Wolff para indicar a parte da filosofia natural que explica o fim das coisas (Abbagnano, 2007, p. 943).

seguir o precedente é o princípio da universalizabilidade. A exigência de tratar casos iguais de modo semelhante está por trás da justiça como aspecto formal (Alexy, 2001, p. 258).

A aplicação de um precedente implica na repetição da norma subjacente à decisão. A argumentação através do uso de precedente é requerida por motivos práticos (aplicação da regra da universalizabilidade) e é racional até esse ponto, além disso requer-se a utilização de outros argumentos (Alexy, 2001, p. 262).

As formas especiais de argumentos jurídicos dependem das investigações usando métodos de lógica moderna. Podem ser expressos nas formas válidas de inferência lógica. Essas formas têm duas vantagens, tornar possível entender a estrutura lógica e torna aparente o seu conteúdo não lógico (Alexy, 2001, p. 262).

O caso que tem maior destaque nesse tipo de argumento é o da analogia. As formas especiais de argumentos jurídicos precisam de razões para serem afirmadas plenamente, devem alcançar a saturação (Alexy, 2001, p. 265).

Os argumentos práticos gerais justificam a aplicabilidade da lei casual, são o fundamento da argumentação jurídica. A argumentação prática geral pode ser requerida na justificação de premissas normativas necessárias para satisfazer as diferentes formas de argumento, na justificação de uma escolha entre diferentes formas de argumento que levam a finais distintos, na justificação da análise do proposto na dogmática jurídica, em qualquer caso de distinguir ou prevalecer e diretamente na fundamentação de afirmações usadas na justificação interna (Alexy, 2001, p. 266-267).

A argumentação jurídica se configura como um processo multifacetado, no qual a repetição de precedentes é apenas um dos elementos que contribuem para a construção de decisões coerentes e justificáveis. A lógica subjacente ao uso de precedentes não deve ser vista como uma mera reprodução das normas, mas como um mecanismo que, ao ser acompanhado de outras formas de argumentação, garante a aplicabilidade das leis de maneira racional e adequada às circunstâncias de cada caso. A necessidade de justificar as escolhas e decisões, seja por meio de argumentos práticos, lógicos ou analógicos, reforça a importância de uma argumentação jurídica bem estruturada e fundamentada, que não apenas interprete a lei, mas também assegure sua aplicação de forma

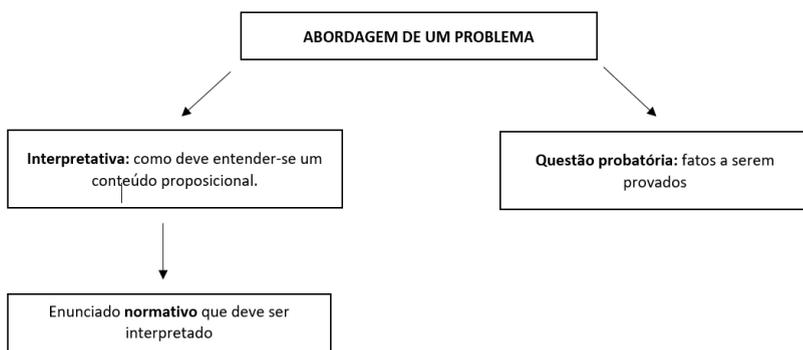
justa e consistente. Em última instância, essa abordagem permite que o direito se mantenha dinâmico, atendendo às particularidades dos casos sem perder de vista os princípios fundamentais que orientam a justiça, a equidade e a segurança jurídica.

Apesar de todos os tipos de argumentos possíveis expostos anteriormente, constata-se que argumentar é uma questão ambígua. Há o sentido de o dever ser do argumento e como o argumento é de fato. Argumentar não é somente tratar da forma e da estrutura da argumentação, mas essencialmente das razões utilizadas por um argumento (Atienza, 2013, p. 424).

Pode ser impossível de contabilizar os elementos do argumento ou, ainda, para alcançá-los teria que utilizar métodos complexos ou complicados de um jurista usar. Então, deve-se buscar um modelo simples e suficientemente completo (Atienza, 2013, p. 424). O conceito de argumentação caracteriza-se pelo conjunto de passos, atos de fala e declarações que mediam entre a colocação do problema, originando o argumento e a sua solução/resposta (Atienza, 2013, p. 425).

Atienza propõe o seguinte método de argumentação (Atienza, p. 427):

Figura 02 – Método de argumentação de Atienza



Fonte: A autora.

Este modelo de representação de argumentos pode desenvolver-se em várias direções. Pode distinguir-se diversos tipos de questões, agrupamentos de argumentos, novos atos de linguagem, realizar uma

classificação mais detalhada etc. Para a análise da motivação de uma decisão, deve-se levar em consideração seus componentes (Atienza, 2013, p. 429).

Entender a motivação de um juiz frente a um determinado caso, deve levar em conta alguns elementos: 1) narração dos fatos: o que se sucedeu no mundo social e institucional, o que levou a abordagem do problema; 2) problema legal ou problemas a partir dos quais o argumento começa: adequação do problema exposto na legislação pertinente; 3) questões e subquestões as quais a solução depende do problema: como interpretar o artigo de lei e se o fato deve ser considerado provado (Atienza, 2013, p. 430).

4) Respostas para as perguntas: como o problema deve ser interpretado; 5) *ratios decidendi* e *obiter dicta*: razões que o agente decisor considerou essencial para confirmar as premissas de justificação interna; e outra série de razões de argumentos que aparecem na motivação, mas não desempenham esse papel; 6) solução do problema: o fechamento da pergunta inicial; 7) decisão: exemplo, sentença mantida ou artigo considerado inconstitucional (Atienza, 2013, p. 431).

O argumento assume papel importante no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Pois as fontes do direito sempre estão sujeitas às alterações por parte das instituições democráticas e são passíveis de questionamentos. Assim, a argumentação é a reconciliação entre o ideal do Estado Democrático de Direito e seu caráter argumentativo (Roesler, 2017, p. 136).

A argumentação jurídica incorpora sua importância através de cânones normativos, avaliando e distinguindo argumentos bons e ruins, pertinentes ou impertinentes, sólidos ou não, etc., com base em certos critérios que, por vezes, não são explícitos (Roesler, 2017, p. 137).

Atienza destaca a tríade dos campos de atuação da argumentação no contexto jurídico. O primeiro é o da produção e estabelecimento de normas jurídicas. Nesse ponto, ocorrem discussões pré-legislativas e outras na fase propriamente legislativa. Enquanto na fase pré-legislativa os argumentos podem ser considerados de caráter mais político e moral, do que jurídico. Já na fase legislativa, os papéis se invertem (Atienza, 2000, p. 18).

O segundo campo é o da aplicação das normas jurídicas na solução dos casos. Pode-se distinguir as argumentações relacionadas aos

fatos ou ao direito. A teoria da argumentação jurídica dominante centra-se nas questões relativas à interpretação do Direito e propostas nos órgãos superiores de administração da justiça (Atienza, 2000, p. 18).

O terceiro âmbito é o da dogmática jurídica. Atividade complexa que necessita da distinção das seguintes funções: a) fornecer critérios para a produção do direito nas diversas instâncias; b) oferecer critérios para a aplicação do direito; c) ordenar e sistematizar um setor do ordenamento jurídico (Atienza, 2000, p. 19). Ao autor, interessa o estudo relativo ao campo de atuação, a aplicação das normas jurídicas à solução dos casos e essa aplicação dá-se pelo argumento jurídico.

Aferir a validade das decisões judiciais está intimamente ligada com a pretensão de correção da argumentação jurídica. O principal desafio das decisões judiciais que se utilizam de juízos de valor, é justificar sua racionalidade. Nesse sentido, a argumentação jurídica em questões práticas é um caso especial da argumentação prática geral (Morais; Bortoloti, 2017).

A argumentação jurídica além de envolver as mesmas regras do discurso prático geral exigiria limitações próprias para que se pudesse considerar a pretensão da correção juridicamente válida. O procedimento discursivo que leva à argumentação jurídica tem a vantagem da pretensão de correção, mas não tem o poder de indicar apenas uma alternativa interpretativa (Morais; Bortoloti, 2017).

A pluralidade de possibilidades interpretativas seria um elemento intrínseco do discurso racional. Contudo, os problemas práticos são incapazes de serem resolvidos pela discussão racional. Isso porque o discurso prático geral não consegue resolver estes problemas, considerando que suas regras de racionalidade necessitam ser complementadas por regras do discurso jurídico (Morais; Bortoloti, 2017).

A justificação interna proposta por Alexy é a necessidade de apresentar a fundamentação entre uma norma e a proposição jurídica positivada na legislação. As regras que orientam esta justificação envolvem a necessidade de fundamentação da decisão a partir de uma norma universal, apresentando o passo a passo das proposições que ligam decisão e norma. A justificação externa, procura fundamentar a escolha da premissa inicial. Faz referência a diversos elementos que

poderiam fundamentar a utilização de determinadas premissas (Morais; Bortoloti, 2017).

Conforme constatado, a justificação externa de Alexy procura fundamentar premissas, ou seja, pode ser utilizada como um modelo de avaliação argumentativa. Tratou-se da necessidade de compreender o direito como empreendimento argumentativo, em seguida, a teoria argumentativa como caminho essencial para o êxito do paradigma do empreendimento argumentativo.

A seguir, os modelos argumentativos como peças fundamentais para a avaliação de argumentos, bem como, a transformação do modelo trazido por Robert Alexy na justificação externa, em formas de classificação de argumentos desta pesquisa.

## **2.2 O modelo de avaliação argumentativa**

Arguiu-se, na seção anterior, a necessidade de as decisões judiciais seguirem uma teoria de argumentação e nesta pesquisa, especificamente a teoria da argumentação jurídica de Alexy.

A teoria da argumentação jurídica envolve exigências para a argumentação racional das decisões judiciais, em particular, na justificação das decisões cuja conclusão obtida estivesse fundamentada em dedução de premissas. Estas premissas, no entanto, implicariam em um juízo de valor, cuja fonte principal (mas não necessária) seria o direito positivo. E a validade de uma decisão judicial, estaria condicionada ao seu apoio em argumentos racionais (Morais; Bortoloti, 2017, p. 3).

E, além de uma forma, é necessário buscar nos elementos materiais da argumentação, as razões necessárias para o consenso e fundamentação das proposições. O princípio democrático reuniria os elementos para que fosse possível obter um consenso sobre determinados assuntos, colocando a deliberação diante de um procedimento de argumentação (Morais; Bortoloti, 2017, p. 6).

Tanto a teoria jurídica quanto o procedimento de argumentação vão conferir razão e proporcionalidade no conteúdo da decisão jurídica. Na seção anterior, demonstrou-se como Alexy construiu a sua teoria da argumentação jurídica que, nesta pesquisa será utilizada como base para a criação de um modelo de categorização de argumentos.

A pesquisa, de uma forma geral, fundamenta-se em dados construídos a partir de resultados de processos comunicativos. Já o objeto da pesquisa, é construído e recortado de outra realidade também construída a partir de determinada perspectiva (Reis, 2014, p. 08).

Por isso a importância de seguir um método coerente de análise, à exemplo da obra supramencionada, de Isaac Reis, a qual criou o método de análise empírico-retórica do discurso constitucional, aplicado na ADI 3.999-7 (Reis, 2014, p. 18).

A retórica, utilizada como método pelo referido autor, “é o modo de conciliar opiniões opostas, esclarecer questões controversas e proporcionar tomadas de decisão diante de pontos de vista divergentes” (Reis, 2014, p. 05).

A partir disso e de outras bases teóricas, dividiu a retórica em: a) retórica como cosmovisão; b) retórica como estratégia de persuasão; c) retórica como instrumento de análise de discursos (Reis, 2014, p. 6). Utilizando Aristóteles dividiu a retórica em três dimensões: *Ethos* (p. 14-15), *Pathos* (p. 15-16) e *Logos* (16-17), que culminaram em indicadores, demonstrados na figura 03 a seguir (REIS, 2014, p. 18):

Figura 03 – Divisão de categorias e indicadores dos argumentos

DIMENSÃO	INDICADOR
<b>ETHOS</b>	E1: Demonstrações de erudição
	E2: Elogios e adjetivações
	E3: Remissões à legitimidade e/ou autoridade do Tribunal
	E4: Digressões para lecionar
	E5: Argumento de autoridade
	E6: Uso de 1ª pessoa sing. e opiniões pessoais
<b>PATHOS</b>	P1: Uso de linguagem hiperbólica
	P2: Argumento ad terrorem
	P3: Personificação e prosopopeia
	P4: Ênfase e pergunta retórica
	P5: Neologismo
<b>LOGOS</b>	L1: Argumentos de codificação
	L2: Argumentos hermenêuticos
	L3: Argumentos do cotidiano
	L4: Argumentos baseados em princípios gerais
	L5: Referências a decisões do próprio Tribunal
	L6: Citação de jurisprudência de outros países

Fonte: Reis, 2014, p. 18.

Diante destas categorias, o autor aplicou-as na ADI supracitada, tecendo comentários e conclusões.

No presente trabalho utilizar-se-á da classificação da justificação externa de Robert Alexy, em seus seis grupos, para analisar decisões do Tribunal Superior do Trabalho, de conhecimento e não conhecimento de vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital. A seguir, serão conceituados os seis grupos, orientados pelos preceitos de Alexy, mas elaborados pela autora.

Alexy não traz um conceito de argumentação empírica, apenas explica sua importância e relevância. Entretanto, com base em suas alegações, chega-se à conclusão que argumentação empírica é aquela que dispõe sobre fatos através de uma presunção racional.

Os cânones da interpretação são fundamentais para a justificação do discurso jurídico. Além de fundamentar a justificação do agente decisor na sua interpretação sobre a legislação, dão conta também de normas não dispostas em leis, aquela do consenso geral social.

Os cânones da interpretação podem ser divididos em seis grupos: a) semântica: o que consta expressamente no texto da lei; b) genética: a vontade do legislador ao criar a lei; c) históricos: histórias dos problemas relatados são oferecidos como meio de justificação racional; d) comparativo: comparação com outros casos semelhantes; e) sistemáticos: posição da norma na jurisdição; f) interpretação teleológica: vontade abstrata da lei no mundo dos fatos.

A argumentação dogmática extrapola a legislação, mas ainda está conectada a esta. Possui três classificações: a) descritiva-empírica: vontade real do legislador; b) lógica-analítica: análise dos conceitos legais na relação lógica entre normas e princípios; c) normativa-prática: propostas para a interpretação de uma norma.

A argumentação que envolve o uso de precedentes utiliza-se do princípio da universalizabilidade para tratar casos iguais de modo semelhante. Divide-se em: a) *distinguishing*, distinção entre a hipótese em julgamento e o precedente que se deseja a ela aplicar; b) *overruling*: mudança de entendimento de um tribunal sobre um tema já pacificado.

As formas especiais de argumento jurídico são aquelas que utilizam da analogia na argumentação. E, por fim, a argumentação prática geral justifica a aplicabilidade da lei casual, é a fundamentação da argumentação jurídica.

No quadro a seguir, as seis formas de argumentação baseadas no conceito de justificação externa de Alexy:

Quadro 1 – Formas de argumentação baseadas na justificação externa de Robert Alexy.

CATEGORIAS	DIVISÕES
<b>Argumentação Empírica:</b> Utiliza-se dos fatos através da presunção de racionalidade.	Não há divisões.
<b>Argumentação através do Uso de Precedentes:</b> Utiliza-se do princípio da universalizabilidade para tratar casos iguais de modo semelhante.	Divide-se em: <b>Distinguishing:</b> distinção entre a hipótese em julgamento e o precedente que se deseja a ela aplicar. <b>Overruling:</b> mudança de entendimento de um tribunal sobre um tema já pacificado.
<b>Argumentação geral prática:</b> Justifica a aplicabilidade da lei casual.	Não há divisões.
<b>Argumentação através da Interpretação Interpretação do agente decisor sobre a legislação e normas de consenso geral social</b>	Divide-se em: <b>Semântica:</b> o que está no texto da lei; <b>Genética:</b> vontade do legislador ao criar a lei; <b>Históricos:</b> históricos do caso oferecidos como meio de justificação racional; <b>Comparativo:</b> comparação com casos semelhantes; <b>Sistemáticos:</b> Posição da norma no ordenamento jurídico; <b>Interpretação teleológica:</b> ensejo abstrato da lei aplicado aos fatos.
<b>Argumentação através da analogia:</b> Faz parte das formas especiais de argumentação jurídica e utiliza-se da analogia racional para justificar os argumentos.	Não há divisões.
<b>Argumentação Dogmática:</b> Conectada à legislação mas vai além desta.	Divide-se em: <b>Descritiva-empírica:</b> vontade real do legislador; <b>Lógica-Analítica:</b> conceitos legais através de uma perspectiva lógica entre normas e princípios; <b>Normativa prática:</b> propostas para a interpretação de uma norma.

Fonte: A Autora.

No final da pesquisa, estes argumentos serão transformados em categorias e subcategorias, além de aplicados em duas decisões do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Importante salientar todo o caminho percorrido até chegar-se no método argumentativo apresentado. Inicialmente, tratativas do direito como empreendimento argumentativo e a necessidade da teoria da argumentação para a coerência e racionalidade das decisões jurídicas.

Nesta pesquisa, a teoria argumentativa representada pela teoria da racionalidade argumentativa de Robert Alexy, a qual foi traçada posteriormente na seção 2. A referida teoria encontra bases na teoria do consenso de Habermas e culminou na justificação interna e externa de premissas, orientada por Alexy.

Sem olvidar-se das lições de argumentação arguidas por Atienza, as quais corroboram o dever de as decisões judiciais possuírem coerência e racionalidade. Por fim, a indicação de método argumentativo para avaliação de argumentos jurídicos, tendo por base a análise criada por Isaac Reis através da retórica.

## MODELO DE ANÁLISE CRIADO A PARTIR DA TEORIA DA RACIONALIDADE JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

No capítulo anterior, pode-se compreender o direito como empreendimento argumentativo, não sendo possível dissociar o direito da argumentação. A argumentação jurídica pode ser viabilizada através das teorias, que tentam minimizar os juízos de valor e opiniões intrínsecas dos decisores. A teoria da argumentação jurídica é um método que institui regras de interpretação para a interpretação de regras.

Seguir uma teoria de argumentação não serve para encontrar a forma mais racional de argumentação, mas sim, que as proposições e argumentos dos julgadores possam ser fundamentados de forma racional e de acordo com as regras apresentadas dentro do ordenamento jurídico respectivo.

Alexy propôs a teoria racional do discurso, categorizando-a como uma teoria normativa. A teoria da argumentação jurídica pode ser utilizada nos casos de imprecisão da linguagem do direito, conflito entre normas, casos que necessitem de regulamentação específica, nos casos especiais e muitas outras hipóteses.

Sendo imprescindível para a existência do direito, a argumentação confere racionalidade para as decisões. Também, para que as decisões não se tornem “automáticas”, ou seja, aplicadas reiteradamente a vários casos, sem fazer sentido algum. A argumentação conecta a norma, os fatos e os precedentes, com a finalidade de tornar a decisão aplicável aos fatos trazidos no processo judicial.

A teoria da racionalidade da argumentação jurídica de Alexy divide-se em justificação interna e externa. Na justificação interna, ao menos uma norma universal pode ser aduzida na justificação de um argumento jurídico. Também, no julgamento jurídico, ao menos uma norma universal deve ser seguida juntamente com outras afirmações.

Nesta divisão proposta pelo autor, não importa o conteúdo, apenas que uma norma universal seja arguida.

A justificação interna proposta por Alexy é a necessidade de apresentar a fundamentação entre uma norma e a proposição jurídica positivada na legislação. As regras que orientam esta justificação envolvem a necessidade de fundamentação da decisão a partir de uma norma universal, apresentando o passo a passo das proposições que ligam decisão e norma.

A justificação externa procura fundamentar a escolha da premissa inicial. Faz referência a diversos elementos que poderiam fundamentar a utilização de determinadas premissas. E a justificação de premissas do processo interno é o assunto da justificação externa. As premissas são classificadas por Alexy como regras de lei positiva, afirmações empíricas e premissas que não são nem afirmações empíricas nem regras da lei positiva.

E da classificação destas premissas da justificação interna surgem as classificações de argumentos no contexto da justificação externa. Dessa forma, classifica-se as formas de argumento em seis tipos: 1) interpretação; 2) argumentação dogmática; 3) uso de precedentes; 4) argumentação geral prática; 5) argumentação empírica; 6) formas especiais de argumentos jurídicos.

As classificações, podem ser, respectivamente: 1) estatuto; 2) dogmática; 3) precedente; 4) razão; 5) fatos; 6) formas especiais de argumentos jurídicos. Estas classificações, portanto, propõem uma forma de análise dos argumentos jurídicos. Tanto a teoria jurídica quanto o procedimento de argumentação vão conferir razão e proporcionalidade no conteúdo da decisão jurídica.

E além de uma forma, é necessário buscar nos elementos materiais da argumentação, as razões necessárias para o consenso e fundamentação das arguições. Por conseguinte, na presente pesquisa, utilizou-se da classificação da justificação externa de Robert Alexy, em seus seis grupos, para analisar decisões do Tribunal Superior do Trabalho, de conhecimento e não conhecimento de vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital <sup>1</sup>.

---

1 Decisões do Tribunal Superior do Trabalho analisadas: AIRR nº 1000031-71.2021.5.02.0006 e RR nº 100353-02.2017.5.01.0066.

A decisão que reconheceu vínculo analisada neste trabalho foi a primeira a ter este posicionamento no TST. A 3ª Turma, por maioria, reconheceu o vínculo entre motorista e Uber, por relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado. A decisão analisada que não reconheceu vínculo, foi escolhida através da proximidade das datas de julgamento de ambas e teve por relator o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho.

No apêndice 1 estão as categorias, suas siglas e subcategorias e, no apêndice 2, os argumentos extraídos das decisões. Os argumentos foram classificados de acordo com o método elencado no capítulo anterior e a classificação está exposta no apêndice 3 (ambos anexos ao final – disponibilização via QR Code/Google drive).

Os argumentos foram sintetizados para facilitar a categorização, preservando o seu conteúdo. Há argumentos que foram suprimidos em um argumento apenas e, outras situações em que um argumento se desdobrou em mais argumentos.

Da classificação foram extraídos os seguintes elementos: habitualidade, novas formas de economia, onerosidade, pessoalidade/pessoa física, poder diretivo da Uber, posição doutrinária, precarização do trabalho, precedentes internacionais, precedentes nacionais, proteção constitucional ao trabalhador, relação de direito civil/trabalho autônomo/parceria e subordinação.

A partir destes elementos, foi possível dividi-los ainda em outras três categorias:

CATEGORIA	ELEMENTO
LITERALIDADE	Habitualidade
	Onerosidade
	Pessoalidade/pessoa física
	Poder Diretivo da Uber
	Proteção Constitucional ao Trabalhador
	Subordinação
	Relação de direito civil/trabalho autônomo/parceria
DOGMÁTICA	Posição Doutrinária
PRECEDENTES	Precedentes nacionais
	Precedentes internacionais
PRÁTICA GERAL	Novas formas de economia
	Precarização do trabalho

Fonte: A Autora.

A argumentação jurídica dá sentido racional aos casos jurídicos individuais, para que as decisões não tomem caráter e figura automática, aplicando-se reiteradamente a vários indivíduos uma mesma decisão, que, talvez, não satisfaça corretamente o caso.

É incontroversa a importância da argumentação jurídica, contudo, como fazê-la? Atienza expõe a necessidade de existir esquemas argumentativos e em sua teoria ocupou-se em refletir sobre os parâmetros de como analisar e avaliar argumentos. O autor vê a argumentação a partir de três aspectos: formal, material e pragmático.

A formal orienta a argumentação como uma série de enunciados não interpretados. Concentra-se na argumentação como resultado, não se preocupa em como as pessoas argumentam, mas aponta condições que devem ser respeitadas para que o mínimo de racionalidade seja seguido.

Na concepção material, o essencial é o que torna os argumentos verdadeiros ou corretos, fatos naturais ou institucionais aos quais os argumentos referem-se. Seus critérios para a correção não podem ter caráter puramente formal.

A dimensão pragmática contempla a argumentação como um tipo de atividade linguística. O argumento é visto como uma atividade, como o interlocutor chamará a atenção do público ouvinte.

Atienza ainda fundamenta a tríade: argumentar, analisar e avaliar. Argumentar é uma atividade inerente ao direito. Essa prática argumentativa pode ser analisada, avaliada e empregada.

Na presente pesquisa, os argumentos foram retirados das decisões do TST e sua análise será realizada com base num modelo criado sob a teoria da racionalidade jurídica de Robert Alexy. Num segundo momento, a avaliação decorre da argumentação, tendo como referência a existência de um argumento e como ele pode ser valorado.

A partir desta tríade serão estruturados os debates dos resultados oriundos da aplicação do modelo de análise criado. Na seção 1, serão descritos e analisados os argumentos a partir das categorias e elementos dispostos no quadro 2; também, na mesma seção, serão avaliados os argumentos a partir da teoria da argumentação jurídica.

Na seção 3 uma crítica será feita através de uma perspectiva dos *hard cases*, expondo-se as teorias de Richard Posner e Ronald Dworkin, e suas consequências para a resolução do caso.

Neste capítulo será aplicada a tríade de Atienza, “argumentar, analisar e avaliar”. Os argumentos serão descritos e analisados a partir da ordem disposta no quadro 2. Para a avaliação, foram novamente divididos em argumentos institucionais e não institucionais, de maneira geral e, divididos ainda por relator/decisão. O modelo de avaliação argumentativa criado será desenvolvido no decorrer deste capítulo.

### **3.1 Descrevendo e avaliando os argumentos**

Os argumentos foram extraídos das decisões do TST através de uma síntese. Ou seja, inicialmente foi realizada uma análise com os argumentos extraídos tal e qual estavam na decisão. Depois, para facilitar a compreensão do leitor, foi retirada a essência do argumento, culminando com as categorias e elementos dispostos no quadro 2, os quais serão descritos na sequência.

A descrição dos argumentos será feita a partir da disposição contida no quadro 2. Aliado a isso, será realizada uma análise dos argumentos a partir da perspectiva de utilização ou não, pelos relatores, de argumentos providos de fundamentação institucional.

#### *3.1.1 Literalidade*

Nesta categoria concentram-se os argumentos que guardam relação com algum dispositivo legal, mesmo que o agente decisor não cite a legislação, nesta categoria estão os argumentos que se conectam com algum aspecto legal/normativo.

Os elementos que formam esta categoria são a habitualidade, onerosidade, pessoalidade/pessoa física, poder diretivo da Uber, proteção constitucional ao trabalhador, subordinação, relação de direito civil/trabalho autônomo/parceria e subordinação.

### *3.1.2 Habitualidade*

Como primeiro argumento associado à habitualidade tem-se, “a habitualidade não é fator decisivo para a configuração de vínculo empregatício”. Este argumento foi extraído da decisão que não reconheceu vínculo empregatício. Embora a habitualidade seja um requisito legal, naturalmente ligado à lei, o julgador utilizou um argumento prático geral, considerando como a subcategoria conceito pessoal, para diminuir o poder da lei.

Nesse sentido, Ives Gandra, o relator, arguiu que o preenchimento da habitualidade, elemento fundamentado pelo art. 3º da CLT, não é fator decisivo para a configuração do vínculo empregatício.

O segundo argumento conectado à habitualidade explora a condição de eventualidade. Neste aspecto, a decisão que reconheceu o vínculo argumenta que “ não há eventualidade, eis que a prestação de serviços do motorista é intrínseca à atividade econômica e é prestado serviço específico permanente”.

Ao empregar esse argumento, Delgado cita teorias para conceituar trabalho eventual, criando, ao final, seu próprio conceito de trabalho eventual. Por este motivo, entende que o argumento deve ser classificado como dogmático, na subcategoria citação de teorias.

Contudo, o relator não traz fontes dessas teorias, apenas cita as teorias, depois cria seu próprio conceito de eventualidade. O argumento que emprega Delgado sustenta que a atividade do motorista é intrínseca a organização da empresa e, mesmo o motorista podendo desconectar-se do aplicativo, o trabalho não seria eventual.

### *3.1.3 Onerosidade*

Acerca do elemento onerosidade, foi extraído apenas um argumento da decisão que não reconheceu o vínculo empregatício, qual seja, “o TST entende que a remuneração no percentual acima 75% configuram mera relação de parceria, devendo-se seguir o precedente do TST”. Classificou-se esse argumento como utilização de precedentes nacionais.

Neste argumento, Ives Gandra fundamentou dizendo que o percentual pago pela plataforma 99 Táxis em caso análogo, anterior, seria superior ao que o TST admite como suficiente para caracterizar a relação de parceria entre motorista e plataforma digital. Não seria, portanto, condizente com o liame empregatício as altas contraprestações recebidas pelos motoristas.

O Ministro, em que pese não ter utilizado nenhuma lei ou norma para fundamentar este aspecto, valeu-se de um parâmetro fixado pelo próprio TST sobre o percentual caracterizador da relação de parceria.

### *3.1.4 Pessoaalidade/pessoa física*

Pessoalidade e pessoa física são uns elementos caracterizadores da relação empregatícia, dispostos no art. 3º da CLT e por esse motivo encontra-se na categoria “literalidade”. Da decisão que reconheceu vínculo empregatício entre o motorista e a Uber, foi possível extrair dois argumentos.

O primeiro sustenta que “a pessoalidade fica evidenciada pela individualização do cadastro na forma de cadastramento do motorista e na sua avaliação pelos usuários”. O segundo se apoia na condição que “a prestação de serviços por qualquer pessoa não desvirtua a pessoalidade com a Uber”. Ambos os argumentos foram classificados como argumentos empíricos, originários da criação de premissas do Ministro Maurício Delgado.

No primeiro argumento, o relator fundamenta que a forma de cadastro individualizado dos motoristas e o sistema de avaliação criado pela plataforma para que os usuários atribuam notas aos prestadores, são elementos fáticos suficientes para caracterizar o elemento pessoalidade.

Também, o Ministro especifica que não é possível uma pessoa jurídica cadastrar-se na plataforma, evidenciando o preenchimento da pessoalidade voltado à pessoa física. Nesse sentido, uma ideia seria

dependente da outra e pessoa física, dois elementos conectados um ao outro.

Nota-se que o relator extrai os elementos fáticos e coloca-os dentro dos elementos configuradores da relação de trabalho. Mesmo sendo uma prestação de serviços distinta do considerado tradicional, o Ministro Delgado faz a ligação entre a relação de trabalho e a CLT. Mesmo que seja sua função enquanto julgador, entender pela configuração da personalidade neste caso abre precedentes para outros motoristas pleitearem o mesmo.

Por conseguinte, fica o questionamento se o Poder Judiciário, na figura do Ministro do TST, seria o órgão competente para arguir consequências tão pontuais neste caso específico entre plataformas digitais e motoristas.

Já o relator Ives Gandra, na decisão que não reconheceu o vínculo empregatício, fundamentou que “o motorista pode se cadastrar como MEI, impossibilitando a configuração dos elementos pessoa física e personalidade”, sendo possível identificar a raiz deste argumento à categoria interpretação, subcategoria literal.

Isso porque, o artigo 3º da CLT menciona explicitamente que o empregado deve ser pessoa física, sem a possibilidade de ser pessoa jurídica, fundamentos que levaram o referido relator a afastar a hipótese do vínculo empregatício entre motorista e plataforma digital.

O relator reconheceu os novos moldes de subordinação fundamentados pelo Súmco do art. 6º da CLT, contudo, arguiu que no caso da plataforma digital e motorista de aplicativo, não existe personalidade pois esse conceito seria dependente do exercício da atividade de forma exclusiva por uma pessoa física.

Entretanto, o argumento do relator se torna frágil na medida em que, por trás do MEI existe a pessoa física, a qual busca pela formalização da MEI pela série de benefícios como acesso à previdência e estímulos à linhas de crédito do governo.

Não é requisito para ser MEI possuir uma estrutura empresarial formal e consolidada como, estabelecimento comercial, logomarca e outros aspectos que caracterizam uma empresa. Por isso, a fragilidade do argumento do relator que apenas pelo MEI poder tornar-se motorista de aplicativo, os requisitos pessoa física/personalidade não pode ser preenchida.

### *3.1.5 Poder diretivo da Uber*

Este elemento pode ser vislumbrado apenas na decisão que reconheceu vínculo empregatício. Um dos elementos essenciais para a configuração do vínculo empregatício é o poder diretivo empresarial, ou seja, o poder da empresa de administrar, dar ordens e organizar o sistema interno de uma empresa, incluindo seus prestadores de serviço/colaboradores.

Os argumentos extraídos da decisão que teve por relator o Ministro Maurício Godinho Delgado foram “a Uber é responsável pela organização do serviço” e “a empresa estabelece a idade mínima dos automóveis utilizados, define o preço da corrida e do quilômetro percorrido”.

Os argumentos foram classificados como empíricos, de subcategoria criação de premissas. O relator partiu da premissa de que a Uber organiza o serviço, além de arguir que o estabelecimento de idade mínima dos automóveis e o preço da corrida/quilômetro percorrido, seriam elementos fáticos suficientes para a configuração do poder diretivo da empresa perante os motoristas.

Neste argumento, o relator citou elementos fáticos contundentes do processo em questão para que fosse configurado o poder diretivo da Uber. Porém, não trouxe leis ou normas para fundamentar suas premissas.

### *3.1.6 Proteção constitucional ao trabalhador*

Este elemento compreende a fundamentação dos argumentos dos decisores através da citação de preceitos constitucionais. Tanto favorável ao trabalhador, quanto não favorável. Os argumentos extraídos foram classificados como argumentação através da interpretação, subcategoria precedentes constitucionais.

E são dois os argumentos: “[...] a CF/88 exige uma proteção empregatícia à pessoa natural, que presta serviço como derivativo do princípio da dignidade da pessoa humana” e “a previsão contratual e sanções decorrem dos princípios constitucionais da livre iniciativa e concorrência.

O primeiro foi extraído da decisão que reconheceu o vínculo empregatício e fundamentou que a proteção empregatícia tem origem do princípio da dignidade da pessoa humana e ao reconhecer o vínculo entre motorista e plataforma, o relator estaria amparado por tal princípio.

De outro lado, o Ministro Ives Gandra (s.d.), na decisão que não reconheceu vínculo empregatício, arguiu que a relação entre motorista e plataforma digital decorre dos princípios da livre iniciativa e concorrência. Além de arguir que, criar mecanismos que impossibilitem essa relação não seria o ideal para o desenvolvimento sistema socioeconômico do Brasil.

Neste elemento, ambos os decisores encontraram respaldo constitucional para fundamentarem suas pretensões. Diferente de outros aspectos, que os relatores partiram de premissas e juízos de valores intrínsecos, neste ponto mostraram-se assertivos na argumentação.

### *3.1.7 Subordinação*

Este elemento encontra respaldo legal no art. 3º, da CLT, por isso também está no rol dos requisitos essenciais para a configuração do vínculo empregatício e classificado como “literal” (Brasil, 1943).

O primeiro argumento, oriundo da decisão que reconheceu vínculo, qual seja, “existe subordinação entre motorista e plataforma porque a empresa organiza e indica os motoristas, além de exigir a sua conectividade”, classificado como empírico, subcategoria criação de premissas.

Neste argumento, o relator aduz que o fato da empresa indicar os motoristas para realizar as corridas nos locais determinados pelos usuários e exigir que estes fiquem conectados, emitindo alertas e baixando seus pontos caso desconectem-se, são fatos suficientes para caracterizar a subordinação.

No segundo argumento, também da decisão que reconheceu o vínculo empregatício, o Ministro Delgado (s.d.) arguiu “existe uma subordinação através do uso de algoritmos”. Aqui, o relator fundamenta que a subordinação é gerada através do algoritmo controlado pela Uber. Esses dois argumentos foram classificados como empíricos, subcategoria criação de premissas.

É possível analisar que, o relator não traz qualquer evidência ou fontes, apenas coloca os fatos e suas premissas próprias, verificando-se uma ausência de fundamentos para suas pretensões.

O terceiro argumento, extraído da decisão que reconheceu o vínculo empregatício, é “existe subordinação pois o motorista tem que seguir as diretrizes impostas pela Uber”, classificado como argumento geral prático, subcategoria conceito pessoal.

Para enquadrar a relação no elemento da subordinação, o relator utilizou-se de um conceito próprio do elemento, fazendo uma análise geral e histórica. Evidenciou, ainda, que os códigos e diretrizes os quais o motorista deve seguir ao se cadastrar na plataforma seriam suficientes para reconhecer a subordinação entre motorista e plataforma digital.

Decidiu pela configuração do vínculo empregatício sem trazer para a decisão qualquer norma, legislação ou doutrina como fundamento.

O quarto argumento extraído foi, “é ônus da empresa provar que não existe subordinação através do algoritmo” classificado como argumentação através da interpretação, subcategoria literal e teleológica. Este argumento foi extraído da decisão que reconheceu vínculo e menciona que é dever da Uber provar que não há subordinação através do algoritmo controlado pela empresa.

A Uber não traz em seus códigos, contratos, avisos de privacidade e outros documentos, qualquer informação sobre como o algoritmo atua na relação entre motorista e plataforma digital. O relator utiliza de artigos da CLT e recomendações da OIT para fundamentar este argumento, o que parece adequado e oportuno, pois utiliza-se de preceitos legais para aduzir sua posição sobre o tema.

Os últimos dois argumentos foram extraídos da decisão que não reconheceu vínculo empregatício e ambos podem ser classificados como argumentação através da interpretação teleológica. São eles “não se podem ter uma interpretação extensiva da subordinação estrutural sob pena de incluir qualquer tipo de prestação de serviço como relação de emprego” e “não cabe ao Poder Judiciário alargar o conceito de subordinação”.

O relator Ives Granda (s.d.) argumenta sobre sua preocupação acerca da interpretação extensiva da subordinação estrutural e a hipótese do Poder Judiciário alargar o conceito de subordinação. Aqui

o Ministro toca em um ponto muito importante, o qual não deixa de ser uma preocupação atual e disposta em debates sobre ativismo judicial e judicialização das decisões.

Realmente, pode-se questionar se cabe ao Poder Judiciário este poder de determinar a existência ou não da relação empregatícia entre motoristas e plataformas digitais. Pergunta-se ainda, se este não seria o papel do Poder Legislativo e o quanto uma decisão judicial pode afetar socialmente, economicamente e muitos outros aspectos de uma nação.

Sem olvidar-se do fato de deixar uma questão de suma importância nas mãos de um grupo seletivo de pessoas, as quais adentraram o TST por indicação, sem participar de qualquer processo eleitoral ou democrático para ocupar essa posição.

### **3.2 Relação de direito civil/trabalho autônomo/parceria**

Designou-se este elemento para a categoria literalidade pois, os argumentos classificados neste item guardam relação com relação contratual, trabalho autônomo e parceria, que por sua vez, encontram respaldo na legislação.

Neste elemento, tem-se 6 argumentos divididos em 3 categorias de classificação. A primeira categoria é a argumentação empírica, e os argumentos extraídos são “a Uber não é empregador, mas apenas um terceiro que conecta o consumidor ao empreendedor”, subcategoria experiência de vida e “é uma relação de direito civil, não havendo subordinação jurídica”, subcategoria criação de premissas.

Os argumentos anteriormente citados foram extraídos da decisão que não reconheceu vínculo empregatício e sugerem que a plataforma digital apenas realiza a intermediação entre motorista e usuário, configurando mera relação civil entre motorista e plataforma digital.

O primeiro argumento citado foi fundamentado pelo relator através da sua participação em um evento no Uruguai, no qual o principal palestrante era o diretor da Uber na América Latina. Ou seja, um argumento totalmente parcial, considerando que uma das partes no processo é uma plataforma digital, o Ministro Ives Gandra coloca uma fala de um integrante da empresa Uber para fundamentar sua alegação.

Por isso seu enquadramento na subcategoria experiência de vida e também que torna o argumento questionável dentro da decisão, pois o relator posiciona-se nitidamente do lado da empresa, utilizando, para isso, argumentos empíricos.

No segundo argumento, Ives Gandra apenas relata elementos fáticos para justificá-lo, arguindo que motorista e plataforma seguem apenas mera relação contratual e não cita qualquer embasamento legal.

A próxima categoria, argumentação geral prática, reúne dois argumentos de subcategoria conceito pessoal extraídos da decisão que não reconheceu vínculo empregatício. São eles, “o motorista tem autonomia para desconectar-se do aplicativo, por isso não há subordinação” e “os custos da manutenção do serviço são de responsabilidade do motorista, por isso não há subordinação”.

O relator fundamenta que, pelo fato do motorista arcar com pagamento de gasolina, impostos, manutenção do carro e outros, além de poder desconectar-se do aplicativo quando bem entender, são fatores pontuais para a configuração de trabalho autônomo.

Nitidamente o Ministro “escolhe” que a relação entre motorista e plataforma digital é um trabalho autônomo, porque não traz em seus argumentos se quer, ao menos, a legislação pertinente a este ramo de trabalho.

Ainda, não menciona sobre as penalidades existentes caso o motorista fique muito tempo desconectado ou sobre o sistema de avaliação criado pela empresa, pontos que o relator Mauricio Godinho Delgado (s.d) menciona na decisão que reconheceu o vínculo empregatício.

Na terceira e última categoria, tem-se a argumentação através da interpretação, composta por dois argumentos, ambos da decisão que não reconheceu vínculo empregatício. São eles, “o motorista não pode ser reconhecido como trabalhador externo, eis que inexistente subordinação”, subcategoria comparativa e “não existe poder de direção pois o motorista define a forma de prestar o serviço”, subcategoria literal.

No primeiro argumento, o relator Ives Gandra (s.d) realiza uma comparação entre o trabalhador externo e o motorista de plataforma digital. Aduz o relator que diferentemente do trabalhador externo, o motorista de aplicativo pode realizar seus horários e a forma de prestação dos serviços.

O que vai de encontro ao segundo argumento, o qual dispõe que a liberdade na forma de prestar o serviço, configura o trabalho autônomo. Nas duas arguições o relator faz uso de artigos da CLT, o que se demonstra adequado pois vai narrando os fatos conforme o disposto na legislação.

### 3.3 Dogmática

Na categoria dogmática está inserido apenas um elemento, a posição doutrinária, que corresponde a apenas um argumento, extraído da decisão que reconheceu vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital, neste caso, a Uber. O relator Ministro Maurício Godinho Delgado menciona em seu argumento a fala do também Ministro, já aposentado do TST, Alberto Bresciani.

Bresciani, em uma de suas decisões antes de aposentar-se, mencionou que “os padrões internacionais de direitos humanos básicos não fazem distinção entre trabalhadores tradicionais (como empregados de fábricas) e não tradicionais (motoristas de aplicativo)”. E Delgado utiliza da arguição do então Ministro para criar bases para seus argumentos.

Delgado menciona ainda, que Bresciani utilizou este argumento em uma decisão que não reconheceu vínculo entre plataforma digital e motorista de aplicativo. Acredita-se, por conseguinte, que o relator da decisão que reconheceu vínculo analisada nesta pesquisa foi assertivo ao trazer nas suas arguições um argumento que em tese seria “contrário” ao seu posicionamento, ao seu favor.

### 3.4 Precedentes

A categoria adiante descrita engloba os precedentes internacionais e nacionais arguidos nas duas decisões analisadas. Na decisão que reconheceu o vínculo empregatício, o relator utilizou de precedentes internacionais, os quais vêm reconhecendo que há relação de emprego entre motorista de aplicativo e plataforma digital.

Na decisão que não reconheceu o vínculo empregatício, foram utilizados precedentes nacionais, que também não reconheceram o vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital. Ambos os relatores utilizaram de precedentes que favorecessem seus posicionamentos.

Porém, o Ministro Maurício Godinho Delgado foi além e trouxe uma detalhada análise dos entendimentos internacionais sobre o tema. Delgado, diferente do relator Ives Gandra, linhou os precedentes internacionais com o caso dos autos, trazendo detalhes e pontos importantes. Enquanto o outro relator apenas colou outras decisões do TST e TRT's, destacando algumas partes, mas sem arguir.

### **3.5 Prática geral**

Nesta categoria estão dispostos os elementos novas formas de economia e precarização do trabalho, e os argumentos extraídos tem conexão com estes elementos citados.

### **3.6 Novas formas de economia**

Neste elemento foram retirados três argumentos de três categorias diferentes. O primeiro deles, “a indevida proteção laboral freia o desenvolvimento econômico baseado nas novas tecnologias de comunicação e informação”, classificado como argumento empírico, subcategoria mudança tecnológica.

O argumento citado foi extraído da decisão que não reconheceu vínculo empregatício e o relator arguiu que reconhecer o vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital seria frear o desenvolvimento econômico proporcionado pelas novas tecnologias.

Este argumento enfrenta um problema, pois é uma opinião do ministro, o qual não traz nenhum elemento comprobatório acerca do aduzido. Ou seja, ele acha que configurar a relação empregatícia entre motorista de aplicativo e plataforma seria frear o desenvolvimento econômico do país e por isso não reconhece o vínculo. O argumento nitidamente não tem fundamentação plausível nenhuma, sendo, totalmente um juízo de valor do relator sem nenhum embasamento científico.

O segundo argumento deste elemento é, “novas formas de organização do trabalho através de recursos tecnológicos não são fraudes trabalhistas” e pode ser classificado como argumentação através da interpretação, subcategoria teleológica. Este argumento também é oriundo da decisão que não reconheceu vínculo empregatício.

O ministro argumentou que as novas formas de trabalho advindas das mudanças tecnológicas não são fraudes trabalhistas e não teriam a intenção de mascarar a caracterização da relação de emprego. Foi classificado como teleológico pois utiliza indiretamente artigos da CLT para fundamentar que a relação entre motorista e plataforma digital não se enquadra nos parâmetros tradicionais da relação de emprego.

Em que pese o ministro ter citado artigos da CLT, ele apenas os utiliza para poder minimamente fundamentar a sua opinião, desprovida de qualquer embasamento que realmente possa validar suas argumentações.

O último argumento deste elemento extraído da decisão que reconheceu vínculo empregatício foi “a Uber não pode ser considerada como uma plataforma de mera intermediação, pois a realização do seu fim exige a presença do motorista”, classificado como argumentação através da analogia, subcategoria comparação com outras plataformas.

Neste argumento o relator fez uma comparação da Uber com outras plataformas digitais como *AirBnB*, *Bed and Breakfast*, *Booking.com*, *Pet Anjo/Pet Hub*. Na visão do relator, as últimas plataformas citadas tratam-se de um sistema empresarial disruptivo, o qual não passa pela utilização predatória do trabalho humano, seriam empresas reais de compartilhamento.

No caso da Uber e outras plataformas digitais de transporte urbano, necessitam de uma pessoa para realizar os serviços. Diferente da plataforma digital *AirBnB*, por exemplo, na qual o proprietário oferece seu imóvel para locação temporária e o usuário, a procura de um imóvel em determinado local, realiza a reserva e aluguel, sem precisar de outras pessoas para fazer o meio de campo.

O relator faz uma analogia entre as plataformas, para fundamentar que entre o motorista de aplicativo e a plataforma digital existe vínculo empregatício. A utilização da comparação entre as plataformas foi uma maneira de fundamentar sua pretensão. Mesmo não utilizando de

fundamentação através de normas e leis, o relator buscou elementos externos, não apenas seus achismos e opiniões pessoais.

### **3.7 Precarização do trabalho**

Neste elemento foram extraídos 3 argumentos relacionados com a precarização do trabalho. O primeiro, da decisão que reconheceu vínculo empregatício, foi “as novas tecnologias priorizam as relações de trabalho, mascarando o vínculo empregatício como trabalho autônomo”, classificado como empírico, subcategoria mudança tecnológica.

O Ministro Delgado arguiu que as novas tecnologias proporcionam a precarização do trabalho. O relator dispõe impactos positivos e negativos das novas formas de tecnologia nas relações de trabalho. Entretanto, apenas colocou sua opinião pessoal, não menciona de onde tirou tais impactos, não trouxe qualquer embasamento científico que pudesse atestar que as novas tecnologias precarizam as relações de trabalho.

O segundo argumento, também extraído da decisão do Ministro Delgado foi “o reconhecimento do vínculo empregatício é uma forma de frear o uso perverso da força de trabalho humana pela economia”, classificado como empírico, subcategoria experiência de vida.

O relator argumentou que o reconhecimento do vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital é essencial para diminuir a utilização perversa da força de trabalho humana. Contudo, o ministro não fundamenta como e através do que se pode constatar que a plataforma digital utiliza o trabalho humano de forma perversa. Apenas coloca sua opinião pessoal.

O terceiro argumento, também da decisão que reconheceu vínculo é “a contratação civil entre a motorista e Uber é uma forma fraudulenta de reconhecimento do vínculo empregatício”, classificado como argumentação através da interpretação, subcategoria comparativa. O relator utilizou o artigo 9º da CLT para fundamentar que a contratação civil entre Uber e motorista é uma fraude trabalhista, enquadrando a relação no referido artigo.

O Ministro Delgado fez uma interpretação literal do dispositivo legal, fundamentando sua pretensão pelo reconhecimento do vínculo empregatício entre motorista e plataforma digital.

### 3.8 Avaliando os argumentos

É preciso analisar um argumento para depois avaliá-lo, fundamenta Atienza. É necessário ainda, entender o argumento para avaliar e adotar alguma atitude. Existem decisões mal argumentadas e bons argumentos a favor de decisões erradas. Também existem argumentos “bons” e “ruins”, no sentido técnico e moral (2013, p. 547).

Um bom argumento técnico significa estar baseado em argumentos eficazes e hábeis para alcançar determinado propósito. Ao mesmo tempo, esse argumento pode ser moralmente errado (no sentido amplo da expressão) (Atienza, 2013, p. 247-248).

No Estado Democrático de Direito, o ideal é que as decisões sejam bem argumentadas. Nesse ponto, supõe-se que o juiz siga critérios formais e substantivos, garantindo uma boa motivação para a decisão. Ou seja, o cumprimento desses critérios seria a garantia de uma decisão bem fundamentada (Atienza, 2013, p. 547-548).

Porém, nem sempre o juiz que decide de acordo com a lei, decide juridicamente bem. A decisão pode estar errada por outros aspectos. A questão do que é um bom ou mau argumento tem respostas diferentes porque os fins perseguidos pelo avaliar um argumento jurídico são diferentes, dependem da natureza da instância argumentativa e aquela que faz a avaliação (Atienza, 2013, p. 548).

Por conseguinte, a avaliação dos argumentos é uma questão fundamentalmente contextual, sem significar que não há critérios objetivos para realizá-la. A obrigação dos juízes fundamentarem adequadamente suas decisões, significa que devem oferecer boas razões no caminho certo para conseguir a persuasão (Atienza, 2013, p. 548-549).

Pode-se identificar um bom argumento a partir de um raciocínio que possua uma estrutura lógica reconhecível, com base em razões e premissas sólidas e relevantes (Atienza, 2013, p. 549). Entretanto, nos casos difíceis, não há acordo sobre qual é a solução para uma questão jurídica (Atienza, 2013, p. 550).

E seguindo a lógica do autor, se argumentar necessita de um caminho coerente a ser seguido, avaliar os argumentos também. Por isso, nesta pesquisa utilizou-se da teoria da argumentação jurídica de Alexy como caminho para análise e avaliação dos argumentos das

decisões do TST. Portanto, a avaliação realizada nesta seção parte do pressuposto da teoria racional da argumentação jurídica.

A teoria da argumentação jurídica pode ser definida como um tipo de teoria moral procedimental, na qual determinadas regras e condições levam ao argumento racional prático, cuja validade seria a possibilidade de fundamentação racional das decisões judiciais (Morais, 2022, p. 93).

Todo aquele que argumenta, parte de um princípio de que está seguindo, mesmo que inconsciente, formas aceitas como corretas e normais. Na argumentação judicial, a organização do discurso pressupõe a realização de duas tarefas ao mesmo tempo. A primeira, convencer os destinatários de que a solução é correta em sentido moral e jurídico. A segunda, mostrá-la como inserida adequadamente no ordenamento jurídico preexistente (Hartmann et al, 2018, p. 23).

A argumentação jurídica destinada à discussão de questões práticas seria um caso especial de argumentação prática geral. A existência de um procedimento discursivo para o desenvolvimento da argumentação jurídica, teria a vantagem de reconhecer a pretensão de correção. Porém, não teria o poder de indicar apenas uma alternativa interpretativa judicial (Morais, 2022, p. 87-88).

O procedimento discursivo envolve, por sua vez, verificar a capacidade de justificar as decisões judiciais através de argumentos. Cada argumento, deve, teoricamente, preencher exigências de justificação que levam a uma estrutura dupla, denominadas justificação interna e externa.

A justificação interna é a necessidade de apresentar fundamentos entre o resultado normativo e a proposição jurídica positivada no texto constitucional. Não está limitada a indicação da norma, mas também, conectar a norma, o caso concreto e a conclusão normativa (Morais, 2022, p. 90).

Essa estrutura pode ser identificada nos argumentos dos julgados, quando determinadas premissas, implícitas ou explícitas, foram utilizadas para amparar uma determinada conclusão.

Vale esclarecer que a qualidade da justificação interna está vinculada à indicação do maior número de proposições interpostas entre a norma universal utilizada como premissa inicial e a conclusão (Morais, 2022, p. 90).

Entretanto, a categorização das proposições dos elementos das decisões dentro da justificação interna não permite concluir sobre a qualidade da justificação.

Isso porque, há argumentos empíricos dentro da categoria da literalidade, por exemplo. Ou seja, relacionam-se com uma norma, porém, os agentes decisores partiram de premissas e conceitos pessoais. Diferente do disposto na justificação interna, a qual evidencia a fundamentação a partir de uma norma universal.

A justificação interna também pode ser caracterizada como uma forma de aplicar o princípio da universalizabilidade, o qual caracteriza-se por utilizar do princípio de justiça formal para tratar casos semelhantes de forma semelhante. A justificação interna é a estrutura básica da argumentação jurídica e integra as bases do discurso prático geral e do discurso jurídico (Alexy, 2001, p. 269)

Não é a possibilidade de afirmar certeza que garante o caráter racional das decisões, mas a sua conformidade com condições, critérios e regras, os quais garantem racionalidade às decisões. As afirmações empíricas e a não contradição, sozinhas, podem ser insuficientes para análise de um conceito de argumentação jurídica racional (Alexy, 2001, p. 273)

Um argumento jurídico pode ser considerado consistente, de acordo com os princípios da racionalidade instrumental, apenas baseado em afirmações empíricas verdadeiras. Entretanto, por causa dos objetivos que expõe, é considerado irracional (Alexy, 2001, p. 273).

Para Alexy, o discurso jurídico possui a característica de ser composto por argumentos institucionais, que são aqueles providos de ordens, proibições e permissões determinadas pelo Estado. Esses argumentos são também chamados de autoritativos, por advirem do Estado através do órgão competente para a sua criação, Poder Judiciário ou Legislativo (Toledo, 2021, p. 3).

E os argumentos não institucionais são compostos por razões não autoritativas caracterizadas como pragmáticas, éticas ou morais (Toledo, 2021, p. 11 *apud* Habermas, 1996, p. 151-168). No discurso jurídico, há, concomitantemente, a existência dos argumentos institucionais e não institucionais (Toledo, 2021, p. 12).

Nos casos de lacunas legais, nos quais há dificuldade de utilizar-se argumentos institucionais, o juiz deve utilizar argumentos fundados

em razões. Tais razões devem ser justificadas e não meras afirmações, ou seja, a racionalidade das decisões está relacionada com a sua justificabilidade (Toledo, 2021, p. 3-4).

Assim, no tocante às regras e formas do discurso jurídico, Alexy dispõe que ao menos uma norma universal deve ser aduzida na justificação de um argumento jurídico. E, ainda, um julgamento jurídico tem que seguir logicamente uma norma universal juntamente com outras afirmações (2001, p. 297)

A justificação externa, por sua vez, procura fundamentar a escolha da premissa inicial, a partir da norma, enunciados empíricos ou outros (Morais, 2022, p. 91). Os elementos da justificação externa fornecem um código da razão jurídica, mas não seriam critérios essenciais para a fundamentação das premissas utilizadas nas decisões (Morais, 2022, p. 93).

Neste ponto, encaixam-se argumentos empregados como premissas, do tipo como da precarização do trabalho e as novas formas de tecnologia. Ambos não estão dispostos na lei, devido a dificuldade do direito de acompanhar o fluxo de mudanças cotidianas. Esses argumentos refletem o nível e a capacidade dos decisores de acompanhar as demandas econômicas e sociais.

As decisões analisadas tratam sobre a relação existente entre motorista e plataforma digital, e a possibilidade ou não de configurar o vínculo empregatício entre as partes. Uma questão levantada a partir da ascensão das novas formas de economia advindas das tecnologias de informação e comunicação.

No Brasil, os debates sobre o tema iniciaram nas Varas do Trabalho, direcionando-se logo após aos Tribunais Regionais do Trabalho e culminando no Tribunal Superior do Trabalho. A decisão analisada que reconheceu o vínculo empregatício entre motorista e plataforma foi a primeira do TST, abrindo precedentes ao tema. Até a data da decisão, o TST em sua totalidade havia decidido pela não existência de vínculo empregatício entre estas partes.

A análise realizada a partir do método criado não adentrou no mérito da existência ou não do vínculo empregatício. A partir da categorização dos argumentos foi possível dividi-los ainda em dois grupos: argumentos fundamentados através de convicções próprias/

experiências de vida e argumentos fundamentados através da legislação, precedentes e doutrina.

No primeiro grupo, foram classificados os argumentos das decisões que constaram apenas conceitos pessoais e experiências de vida dos relatores. Nestes argumentos, não foram citadas fontes legais, doutrina ou jurisprudência, os relatores apenas discorreram sobre o assunto.

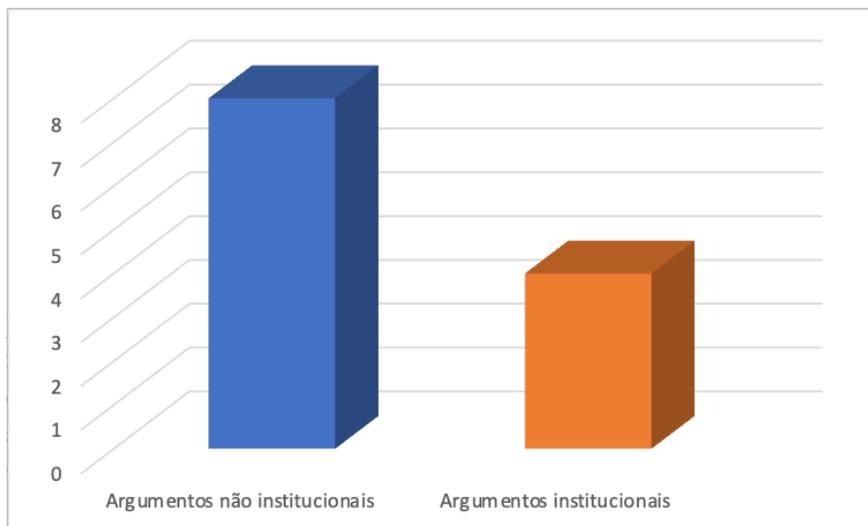
Foram 16 argumentos extraídos nesse grupo, são eles AE1, AE2, AE3, AE4, AE5, AE7, AE8, AE9, AE10, AE11, AGP15, AGP16, AGP17, AGP18, AI26 e AD31, intitulados argumentos não institucionais.

No segundo grupo, foram classificados os argumentos com fundamento legal, citação de doutrina e precedentes nacionais e internacionais, os quais formam um total de 13 argumentos. São eles: AE6, UP12, UP13, UP14, AI19, AI20, AI21, AI22, AI23, AI24, AI26, AA27 e AD28, também nominados como argumentos institucionais.

Do total de 29 argumentos, os argumentos não institucionais correspondem a 55,17% enquanto os argumentos institucionais correspondem a 47,83% do total.

A análise pode ser visualizada no gráfico 01, conforme abaixo:

Gráfico 01 – Argumentos institucionais e não institucionais

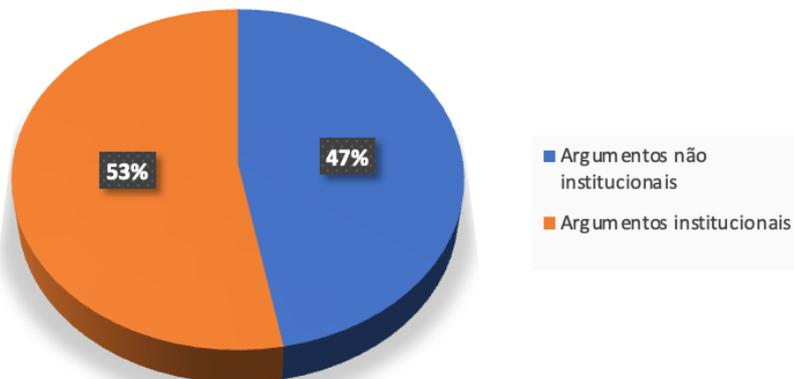


no total, 8 argumentos não institucionais, correspondendo a 47% e 9 argumentos institucionais, correspondendo a 53%.

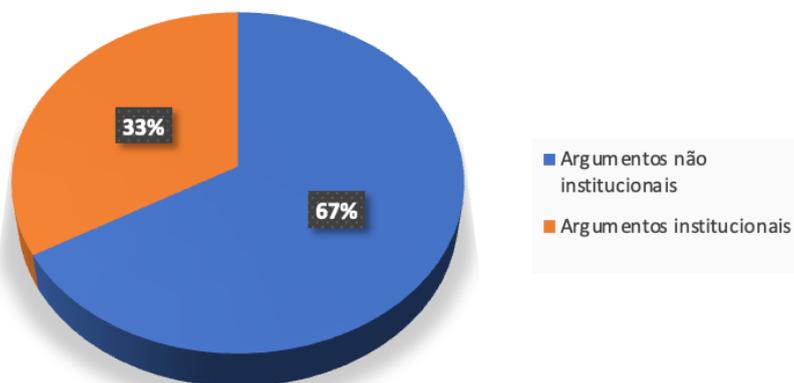
Na decisão de Ives Gandra, foram 12 argumentos extraídos no total, 8 não institucionais, correspondendo a 67% e 4 argumentos institucionais, correspondendo a 33%. O referido pode ser constatado pelos gráficos 02 e 03 a seguir:

Gráfico 02 – Argumentos da decisão que reconheceu vínculo empregatício.

### Ministro Maurício Godinho Delgado



### Ministro Ives Gandra Martins Filho



como aqueles oriundos de uma justificação externa, pois utilizam-se de elementos distintos da legislação, doutrina e precedentes para fundamentar suas pretensões.

Verificou-se que tanto um relator quanto outro, utilizaram de uma argumentação pragmática, levando a resultados diferentes. O

Ministro Ives Gandra, buscou fundamentar para o não reconhecimento do vínculo e Maurício Godinho Delgado, o inverso. Os dois reuniram elementos para atestar suas convicções, ainda que não jurídicas.

### **3.9 Crítica aos argumentos a partir da perspectiva dos *hard cases***

A presente seção visa, diante dos resultados da análise e avaliação dos argumentos dos votos dos ministros do TST, pôr em foco essas questões sob o aporte dos principais temas da Teoria do Direito, especialmente, numa compreensão do Direito como um empreendimento interpretativo-argumentativo.

Sob o ponto de vista crítico, entende-se que há uma estrutura epistemológica que conduz a tensão entre os diferentes argumentos utilizados pelos ministros do TST. Ela pode ser reconstruída num espaço de intersecção entre um modelo pragmatista e um de integridade.

Nas seções anteriores, verificou-se que os argumentos não institucionais prevaleceram entre os dois relatores. A partir disso, questiona-se, deve a decisão da existência ou não de vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e plataforma digital estar nas mãos dos Ministros do TST? Qual a legitimidade do Poder Judiciário para tanto?

Para responder tais questionamentos, após analisar e avaliar os argumentos das decisões do TST, esta seção tem o objetivo de realizar uma crítica aos resultados encontrados. É fato e está demonstrado nos gráficos das seções anteriores, que os Ministros do TST utilizam majoritariamente de elementos não institucionais para fundamentar suas decisões.

Nesse caso, percebe-se que um tema muito importante, além de tantos outros, fica à mercê da decisão de um tribunal, no qual, seus ministros não foram escolhidos democraticamente. Além do que, reconhecendo ou não o vínculo empregatício entre o motorista de aplicativo e a plataforma digital, a decisão promove consequências além da esfera judicial.

A partir de Richard Posner e Ronald Dworkin, objetiva-se nessa seção, realizar uma crítica, a partir do resultado da análise dos argumentos, abordando o pragmatismo jurídico, o poder discricionário dos juízes, o ativismo judicial e a judicialização do direito.

Observa-se que o impasse entre motorista de aplicativo e plataforma digital adentrou o Poder Judiciário. Os juízes de primeiro grau, por conseguinte, tentaram esgotar tal impasse dentro de suas decisões. A questão desenvolveu-se até chegar ao TST, num primeiro momento acreditou-se ceticamente que não era possível existir relação de emprego entre as partes elencadas.

Em abril de 2022, o Ministro Delgado avançou arguindo pela existência do vínculo empregatício entre motorista e plataforma digital. Entretanto, por um viés diferente das formas tradicionais de relação de emprego, explicou a subordinação entre a Uber e o motorista através dos algoritmos.

Na decisão que não reconheceu vínculo empregatício, de relatoria do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, contemporânea à decisão do Ministro Delgado, o relator fundamentou pela existência de trabalho autônomo entre motorista de aplicativo e plataforma digital. E, reconhecer o vínculo seria uma forma de frear o desenvolvimento econômico do país.

Ambas decisões foram submetidas ao método de avaliação criado a partir da teoria da racionalidade da argumentação jurídica de Robert Alexy, culminando com a constatação da existência de 13 argumentos que utilizaram fundamentação a partir da legislação, doutrina e jurisprudência. E 16 argumentos que utilizam de conceitos pessoais, experiências de vida e juízos de valor dos relatores, ou seja, argumentos que possuem um viés pragmático.

O significado disposto no dicionário da palavra pragmatismo refere-se ao comportamento ou modo de agir que considera a utilização prática por oposição à teoria (BRASIL, 2021). E pode-se verificar que o caso proposto nas decisões judiciais não é um assunto consolidado, nem na esfera judicial, nem nas esferas social e econômica.

Sendo possível enquadrar o caso no conceito de *hard cases*<sup>2</sup>, que são os chamados casos difíceis ou complexos, os quais a decisão depende

---

2 *Hard-cases, standard-case e leading-case* são expressões empregadas no direito comum anglo-americano para designar ações judiciais que, por versarem sobre questões jurídicas complexas e inéditas, não podem ser submetidas a uma regra de direito clara e precisa. Na língua portuguesa, a expressão jurídica *hard-case* significa, literalmente, “caso difícil” ou “caso problemático”. Já as expressões *standard-case* e *leading-case*, utilizadas como sinônimas em língua inglesa, podem ser traduzidas para o português como “caso paradigmático” e “caso líder”, respectivamente. Um caso paradigmático sempre decorrerá de uma causa difícil ou problemático, embora um caso difícil nem sempre se torne um caso paradigmático

de uma interpretação do direito além das normas jurídicas dispostas na legislação (Dias e Leite, 2016, p. 1). Mas como resolver os *hard cases*?

Ronald Dworkin entende que o juiz pode se basear, além das normas, em princípios jurídicos que permitam encontrar a melhor resposta para a solução. Para Richard Posner, além de princípios jurídicos, o juiz pode se basear em argumentos de política e não aceitar uma resposta correta para a solução de casos difíceis (Dias e Leite, 2016, p. 1).

O fato é que juízes se deparam com situações que não são simplesmente aplicar o disposto em lei, parecido com a exatidão de cálculos matemáticos. Diante disso, questiona-se: os juízes sempre seguem regras ou mesmo em casos difíceis e controversos eles criam novas regras e, tem a possibilidade de aplicá-las retroativamente? (Dworkin, 2002, p. 08).

Por exemplo, nos casos fáceis (quando um indivíduo excede o limite de velocidade previsto em lei), o juiz aplica a regra preexistente ao caso. E, quando a Suprema Corte derruba um precedente, tolerado pelos tribunais, que a polícia vinha adotando há décadas, como fica? (Dworkin, 2002, p. 08).

Nestes casos, a Suprema Corte não cita leis escritas, mas apresenta razões, tais como princípios ou até mesmo políticas públicas. A Suprema Corte estaria seguindo regras abstratas? Se a resposta for sim, de onde elas vêm? O que as torna válidas? A Corte estaria decidindo conforme crenças pessoais? (Dworkin, 2002, p. 08).

Os leigos ou até mesmo os juristas realizam tais questionamentos, pois sabem que os juízes detêm grande influência política e preocupam-se na justificação deste poder político, em casos gerais ou particulares (Dworkin, 2002, p. 08).

Há, também, a diferenciação entre as consequências pessoais e sociais de uma decisão judicial. A permissão de que um juiz se baseie em consequências para o seu próprio eu e aqueles que quer bem, provavelmente não haveria consequências coletivas benéficas (Posner, 2010, p. 135).

Porém, a possibilidade de fundar decisões judiciais baseada em considerações políticas, poderá trazer consequências benéficas. Posner

atribuiu a Dworkin a ideia de que o reconhecimento torna a adjudicação pragmática um processo híbrido que os juízes vão analisar caso a caso (2010, p. 135).

No tocante, a decisões anteriores, ou seja, já aplicadas ao caso, Posner menciona que são tão importantes quanto leis e normas. Um bom juiz pragmático pesa as boas consequências de aderir às virtudes da norma jurídica, que defendam firmeza, em contraposição às más consequências de serem tentados a inovar quando decisões anteriores não trataram de temas dispostos no fato atual discutido (Posner, 2010, p. 30).

Diferente do positivista, o pragmatista preocupa-se com os fatos que cercam o caso concreto, enquanto o primeiro, preocupa-se com a autoridade do direito (Arruda, 2011, p. 132). Ou seja, enquanto o positivista está conectado com os precedentes e “força normativa” de decisões anteriores, o pragmatista envolve-se com os fatos dos autos, se, porventura, sobrevier algo diferente do já disposto, o pragmatista olhará as consequências que a sua decisão trará, considerando que pode não se utilizar de precedentes.

O problema é que em casos difíceis o juiz está à beira da indeterminação jurídica, porque possui margens para a tomada de decisão judicial, através da sua discricionariedade. Neste ponto, o juiz atua muito mais como um ser formulador de políticas públicas do que um juiz convencional e, também, podem ser tão livres quanto um legislador.

O conceito de poder discricionário está bem colocado quando alguém tem o poder de tomar decisões de acordo com padrões estabelecidos por uma autoridade (Dworkin, 2002, p. 50).

O significado exato de poder discricionário sofre intervenção de certas percepções. Usa-se o termo poder discricionário em sentido fraco para dizer que, por alguma razão, os padrões utilizados por uma autoridade não podem ser mecânicos, mas sim, utilizar-se da capacidade de pensar/julgar. Este sentido é utilizado quando a situação não é clara (Dworkin, 2002, p. 51)

O sentido forte admite que alguns tópicos não sejam limitados por padrões, o relevante em questão é as decisões em que há possibilidade de controle. Dworkin exemplifica dizendo que um sargento recebe uma ordem para escolher 5 homens mais experientes, ele tem

discricionariedade em sentido fraco, pois tem o poder discricionário, mas somente com relação aos homens experientes de seu batalhão (Dworkin, 2002, p. 52).

Como exemplo de poder discricionário em sentido forte, Dworkin cita o caso do tenente que ordenaria ao soldado a escolha dos 5 homens mais experientes, utilizando de seu poder discricionário (Dworkin, 2002, p. 53).

A doutrina positivista argumenta que, se uma regra não for estabelecida em um caso, o juiz deve decidir de acordo com seu poder discricionário (Dworkin, 2002, p. 54). Após análise dos sentidos positivistas ao poder discricionário, Dworkin afirma que a teoria do poder discricionário não leva a lugar algum (Dworkin, 2002, p. 71-72).

Ainda em sentido de análise da teoria da decisão, Dworkin menciona o convencionalismo. Segundo ele, este explicaria de que maneira o conteúdo das decisões políticas do passado pode-se tornar claro e incontestável. O convencionalismo sustenta que a prática jurídica, bem entendida, seria aplicar as convenções e nada mais, como direito (Dworkin, 1999, p. 141-142).

Em casos difíceis, segundo o convencionalismo, a discricionariedade do juiz é tomada no sentido forte, através do correto entendimento de decisões passadas (Dworkin, 1999, p. 143).

Quanto ao pragmatismo, Dworkin aduz que o pragmático adota uma posição cética: nega que somente as decisões políticas do passado sejam suficientes para justificar o uso ou não do poder coercitivo do Estado (Dworkin, 1999, p. 185).

O pragmatismo nega que as pessoas tenham direitos, adota o aspecto de que nunca terão direito àquilo que seria ruim para a comunidade apenas porque uma norma assim estabeleceu ou porque alguns juízes decidiram que assim seria. Diferente do convencionalismo, este prevê que todas as pretensões seriam juridicamente protegidas (Dworkin, 1999, p. 186).

O juiz pragmático estaria pronto a rever sua prática, moldando sua decisão a fim de averiguar qual o alcance daquilo que considera como direito (Dworkin, 1999, p. 187).

E, ao aceitar-se que um juiz ou outra autoridade aja em nome da comunidade, a qual participa, compartilha-se da responsabilidade das decisões ou ações injustas destas autoridades. Coloca-se o princípio

prático de integridade da legislação e decisão como resolução da problemática pragmática, no momento em que é o oposto desta (Dworkin, 1999, p. 212).

O pragmatismo é contrário ao pensamento de Dworkin pois instiga o magistrado a decidir conforme aspectos subjetivos de sua personalidade, favorecendo o poder discricionário. Este fato desconsidera as decisões já tomadas por outros juízes e suas posições, impedindo que as pessoas possuam direitos previamente estabelecidos (Schulze, 2013).

A integridade na legislação restringiria aquilo que os legisladores podem fazer corretamente ao expandir ou alterar as normas públicas. A integridade na deliberação judicial requer que os juízes lidam com o sistema de normas como se pudesse expressar e respeitar um conjunto íntegro de princípios e, com este objetivo, interpretar essas normas de modo a descobrir normas implícitas e explícitas (Dworkin, 1999, p. 261).

A integridade tornar-se-ia assim, uma virtude que deveria estar ao lado da justiça, da equidade e do devido processo legal. O pragmatismo aplicado ao direito ao máximo, retiraria dos juízes a alegação de estarem conectados a uma atividade científica neutra de ligar fatos com as leis ao invés de praticar uma atividade de formulação e aplicação de políticas públicas chamadas de direito (Posner, 2010, p. 22).

O pragmatismo cotidiano tem mais a contribuir para o direito e é a atitude mental denotada pelo uso popular da palavra “pragmático” (Posner, 2010, p. 24). O sentido cotidiano de pragmático foi afastado de insinuações cínicas e é compatível com o sentido filosófico, apesar de independente dele. O pragmático cotidiano usa o senso comum para resolver problemas e o filósofo pragmático explica por que este é um procedimento sensato (Posner, 2010, p. 25).

Ou seja, o pensamento pragmático-jurídico de Posner inclina-se ao cotidiano, utilizando o senso comum para resolver os problemas, conectando a prática das ações para alcançar sua finalidade. Há situações em aberto não preenchidas pela legislação, em que os juízes se valem da discricionariedade para fundamentar suas decisões, retirando normas com base em seus valores (Souza, 2020, p. 4).

As obrigações morais podem ser confundidas com as obrigações jurídicas, segundo Posner, que de certa forma levam a reflexão de que o

direito fundamenta a moral embora possa existir uma percepção de que a moral não toca o direito (Souza, 2020, p. 5).

Frequentemente, os julgadores deparam-se com problemas cuja resolução vai além do texto disposto na legislação, entretanto, não se pode concluir que isto resulte em um dilema moral. Neste sentido, como menciona Posner, a teoria moral pode ser usada pelos juízes se entenderem pertinente (Souza, 2020, p. 5).

O pragmatismo de Posner defende a ideia de que o julgador possui sua própria linha de raciocínio sobre as necessidades da comunidade, de modo que fará o equilíbrio/sopesamento sobre as consequências de sua decisão (Souza, 2020)

Inexistem critérios absolutos para alcançar uma interpretação perfeita, existem casos que não há respostas corretas. A incerteza da decisão judicial decorre da dificuldade de delinear alguns fatos e não de possível incerteza do direito (Souza, 2020, p. 7).

O aspecto sobre como os juízes decidem casos difíceis ou *hard cases* é delicada. A compreensão vai além de suas esferas de atuação, permeado pelas competências legislativas e executivas. Há muito tempo estuda-se qual o campo de atuação dos juízes, como fundamentam suas decisões em sentido de direito e em sentido político. Richard Posner, responsável pela ascensão do pragmatismo jurídico, propôs-se a observar a maneira como os juízes decidem os *hard cases*.

Posner insistiu na interdisciplinaridade do direito, ou seja, as decisões envolvem não somente normas, mas questões fáticas, políticas e sociais. Dworkin defende que a teoria do poder discricionário não leva a lugar algum, e que a teoria da integridade da decisão seria o caminho na resolução de *hard cases*.

O pragmatista se envolve com os fatos dos autos, se, porventura, sobrevier algo diferente do já disposto, o pragmatista olhará as consequências que a sua decisão trará, considerando que pode não se utilizar de precedentes. Porém, a problemática do uso do pragmatismo em *hard cases* é o alto campo decisório do juiz, que pode usufruir de suas convicções pessoais, políticas e sociais para decidir. Dessa maneira, a sociedade fica à mercê de um grupo seletivo de pessoas, podendo colocar em risco, inclusive, a democracia.

O pragmatismo também leva a outros impasses como a judicialização e o ativismo judicial. A judicialização caracteriza-se como

questões de larga repercussão política ou social sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelo Poder Legislativo (Congresso Nacional) e Poder Executivo (Presidente da República, ministérios e administração pública em geral), transferindo o poder decisivo para juízes e tribunais (Barroso, 2012, p. 2).

O ativismo judicial é considerado primo da judicialização, ambos vêm da mesma família, mas não têm as mesmas origens. A judicialização pode ser considerada um fato e uma circunstância que decorre do modelo constitucional adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e não um exercício deliberado de vontade política (Barroso, 2012, p. 02-03).

Normalmente, instala-se em situações de retração do Poder Legislativo, sendo uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição. O ativismo está associado ainda com uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário, interferindo na esfera de atuação dos outros dois poderes (Barroso, 2012, p. 02-03).

E se a sentença judicial é um ato de vontade, produzindo o juiz uma norma individual, então quer dizer que o direito acaba sendo aquilo que os juízes dizem que é? O direito é um conceito interpretativo e aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas. E as questões relacionadas a ele encontram respostas na lei, nos princípios constitucionais, regulamentos e precedentes que tenham base constitucional e não na vontade individual do aplicador (Streck, 2016, p. 65-67).

Pensar que o direito é aquilo que os tribunais dizem que é constitui uma carta branca ao Poder Judiciário. É o mesmo que apostar em uma hermenêutica de resultados, decide e depois busca-se os fundamentos. O grande problema deste pensamento, é a dependência de posturas individualistas dos juízes e não de uma estrutura jurídica de pensamento apta a fornecer bases para a construção de decisões adequadas (Streck, 2016, p. 67).

Ninguém gostaria de chegar ao tribunal antes da sessão pública e saber que o processo já foi julgado, e que a sessão, na verdade, não passa de um teatro. Ou o julgador falar que não adianta a apresentação de memoriais no processo, pois ele já tem sua convicção pessoal sobre o assunto. O direito depende de uma estrutura e de uma intersubjetividade

de padrões e não da vontade pessoal de um julgador (Streck, 2016, p. 68).

Ninguém espera que o juiz fique amarrado aos textos, a hermenêutica evoluiu possibilitando que os pré-conceitos sejam aliados. Porém, interpretar não é atribuir sentidos de forma arbitrária, mas fazê-lo a partir do confronto com a tradição, que implica em deixar os preconceitos de lado. Se um juiz não consegue fazer isso, não pode e não deve ser juiz (Streck, 2016, p. 68).

E o oposto do ativismo é a autocontenção judicial, condutas do Poder Judiciário para reduzir a interferência nos Poderes Executivo e Legislativo. Tais condutas concentram-se em evitar que juízes e tribunais apliquem diretamente a Constituição em situações que não estejam em seu âmbito de incidência expressa; utilizar critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e abster-se de interferir na definição de políticas públicas (Barroso, 2012, p. 04).

Pode-se delimitar 3 críticas ao avanço da judicialização e do ativismo judicial no ordenamento jurídico brasileiro, os riscos para a legitimidade democrática, a politização indevida da justiça e os debates sobre os limites da capacidade institucional do Judiciário. O risco para a legitimidade democrática consiste no poder político desempenhado por magistrados e tribunais, os quais não passaram pelo processo eleitoral (Barroso, 2012, p. 05).

Quanto à politização da justiça, não se pode ignorar que a linha divisória entre Direito e Política nem sempre é nítida e fixa. Entretanto, o direito não é política, deve-se aproximar da ética e sendo instrumento de legitimidade, justiça e realização da dignidade da pessoa humana (Barroso, 2012, p. 07-08).

O Direito é a política no sentido de que sua criação é produto da vontade da maioria, manifestada na Constituição e leis; sua aplicação não está fora da realidade política, dos efeitos que produz no meio social e expectativas dos cidadãos; e os juízes não são seres sem memória, sem consciência e livres de qualquer ideologia, por conseguinte, sua subjetividade vai interferir sim nos juízos de valor que formula (Barroso, 2012, p. 07-08).

Evidentemente, o Direito não é política no sentido de admitir escolhas livres ou partidarizadas. Um indivíduo que doou determinado

valor para o partido do governo, não pode ter decisões ou regime jurídico favoráveis. Bem como, a liberdade de expressão de quem pensa de acordo com o governo não pode ser maior do que aquela de quem discorda do governo (Barroso, 2012, p. 07-08).

Já a capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais apto a produzir determinada decisão em uma matéria. Os três Poderes devem exercer controle recíproco de suas atividades, com a finalidade de impedir o surgimento de instâncias hegemônicas capazes de gerar riscos para a democracia e direitos fundamentais (Barroso, 2012, p. 08).

Em suma, o Poder Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Deve-se avaliar criteriosamente da própria capacidade institucional, para saber quando se deve ou não interferir, de forma a evitar a sobreposição do Poder Judiciário sobre os outros poderes (Barroso, 2012, p. 08).

A partir da análise dos argumentos das decisões do TST foi possível concluir pela incidência de argumentos pragmáticos (total de 16). Ainda, foi possível constatar que o tema das decisões, motorista de aplicativo e plataforma digital, enquadra-se no conceito de *hard cases*, que são os casos complexos, distintos daqueles normalmente resolvidos pelo Poder Judiciário.

Dworkin orienta a resolução dos casos difíceis não somente pelas normas, mas através dos princípios constitucionais. Já Posner, fundamenta a resolução destes casos através do pragmatismo jurídico voltado para o cotidiano, utilizando o senso comum. Defende ainda, que o julgador possui sua própria linha de raciocínio para determinada questão. Enquanto Dworkin, orienta pelo caminho da integridade da decisão, na qual o agente decisor deveria deter-se apenas a normas e princípios, sem expor seus juízos de valor.

Algumas consequências da utilização de argumentos pragmáticos são a judicialização e o ativismo judicial, os quais decorrem da atuação do Poder Judiciário em âmbitos que não seriam de sua competência.

Sendo possível concluir que o direito não é aquilo que os juízes acham que é. Não se olvidando que a hermenêutica jurídica não significa a amarração do juiz com as leis, doutrina e precedentes. Mas sim, ter consciência de sua atuação, reconhecendo que a argumentação jurídica

é uma estrutura dotada de intersubjetividade e não de uma vontade pessoal do agente decisor.

Assim, vislumbrou-se dois caminhos para a resolução de hard cases, um proposto por Ronald Dworkin e outro proposto por Richard Posner. O primeiro autor orienta pela teoria de integridade da decisão, e o segundo, pelo pragmatismo jurídico cotidiano. Posner defende decisões voltadas aos fatos específicos de cada demanda.

Em um primeiro momento, a visão de Posner parece ser uma boa saída, pois o que seria melhor do que uma decisão propícia para cada caso? Porém, este caminho pode ocasionar decisões com uma alta carga de opiniões pessoais dos julgadores, balançando as estruturas do Estado Democrático de Direito.

Por isso, neste caso, a visão de Ronald Dworkin parece ser a mais coerente na resolução de hard cases. O juiz não deve ficar restrito ao argumentar, mas seus argumentos devem conter elementos que não ultrapassem a atuação institucional do Poder Judiciário.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças ocasionadas na sociedade pelas tecnologias são um desafio para o Direito. Não somente na confecção de leis e normas, mas também no âmbito das decisões proferidas pelos juízes. Assim como todas as transformações significativas que ocorreram na história da humanidade geraram alguma consequência, na Revolução 4.0 não poderia ser diferente.

A relação entre motorista e plataforma digital, criada a partir do surgimento dos aplicativos de transporte urbano possibilitou a exploração de um novo ramo econômico. Tanto para a empresa detentora da plataforma digital, quanto para o motorista que pode auferir renda através do aplicativo. Além disso, também possibilita aos usuários uma nova forma de locomoção urbana.

Porém, os motoristas começaram a submeter-se a jornadas exaustivas de trabalho. Quando afastados do volante por motivos de saúde ou de manutenção do veículo, não recebem qualquer valor. Deixam também, em muitos casos, de contribuir com a previdência social. Isso gera um problema, pois certamente em algum momento vão necessitar do custeio da previdência, sem terem contribuído.

Os motoristas, então, passaram a buscar o Poder Judiciário para obter o respaldo legal acerca do vínculo empregatício com a empresa detentora da plataforma digital/aplicativo.

Por conseguinte, a pesquisa fundou-se no objetivo de caracterizar os argumentos jurídicos utilizados nas decisões do TST sobre o tema. Não com o objetivo de entender o porquê os relatores argumentaram de tal forma. Mas sim, de criar um método de análise para verificar a qualidade dos argumentos.

Criou-se um parâmetro de análise para as decisões do TST sobre o tema. O modelo de análise criado conferiu racionalidade e instrumentalidade ao procedimento. Pois, tecer uma análise baseada no senso comum e ideias próprias da autora, nada acrescentaria na pesquisa e para a comunidade acadêmica.

Foi possível atingir o objetivo geral da pesquisa, que consistia em analisar os argumentos das decisões a partir da teoria de Alexy e

perceber maior incidência de argumentos pragmáticos em detrimento de argumentos baseados na legislação, doutrina a jurisprudência.

Conforme constatado nesta pesquisa, 55,17% dos argumentos extraídos das decisões do TST não seguiram estruturas legais, basearam-se em conceitos empíricos, pessoais e experiências de vida.

De fato, a utilização das nuances específicas dos acontecimentos do processo durante a decisão, não pode ser rechaçada. Muitas vezes, tal utilização pode conferir racionalidade e coerência para as decisões. Apesar disso, o que se constatou na pesquisa foi a maioria dos argumentos fundamentados em elementos externos.

À exemplo do Ministro Ives Gandra que em dado momento da decisão utilizou de uma citação do diretor da Uber na América Latina, sendo que a Uber era parte no processo. O Ministro comentou acerca de sua participação em um evento no Uruguai onde ouviu o diretor e depois reproduziu a sua fala na decisão.

Tal citação, além de ser parcial, deixa completamente evidente a posição do relator no caso em questão. Contudo, em uma decisão a opinião pessoal não pode prevalecer sobre leis e normas.

Em sua decisão, Ives Gandra utilizou 67% de argumentos não institucionais, correspondendo a 8 argumentos de 12 no total. O relator além de utilizar um baixo índice de argumentos fundados na legislação, copiou diversas decisões de outras turmas do TST e tribunais regionais do trabalho, as quais favoreciam sua posição.

Ainda mencionou que as regras protetivas de direito laboral seriam uma maneira de frear o desenvolvimento socioeconômico do país. Este argumento além de dissonante ao texto constitucional, deixa nítida uma opinião pessoal do relator.

Gandra cita ainda que enquadrar o motorista na relação empregatícia tradicional, seria colocá-la em moldes antiquados oriundos da 1ª Revolução Industrial. Esse argumento encontra um tom de coerência, na medida em que o relator reconhece que talvez reconhecer o vínculo nessa hipótese seja prejudicial as duas partes, motorista e aplicativo.

Na decisão do Ministro Delgado, este utilizou de conceitos sobre a teoria do evento, não citou fontes e depois criou a sua própria teoria do evento, tomando como base para aplicar no caso concreto. Mesmo que um Ministro do TST, por toda sua experiência, tenha compreensão

do que seja a teoria do evento, precisa restar explícito de onde surgiu tal conceito, o que não foi feito no caso.

A decisão do Ministro Maurício Godinho Delgado foi paradigmática porque foi a primeira do TST a reconhecer o vínculo. Por isso, o relator tentou ao máximo expor argumentos capazes de realmente convencer que existe o vínculo empregatício entre motorista e plataforma digital.

Por sua vez, Delgado enfatizou que o controle através do algoritmo seria o principal fator para configurar o vínculo, fundamentando a partir do § único do artigo 6º da CLT a possibilidade do poder diretivo do empregador por meios telemáticos. O relator utiliza muito bem das nuances da relação entre motorista e aplicativo para arguir seus fundamentos.

Entretanto, mesmo aparentemente estruturando lógica e racionalmente melhor os argumentos que os do relator Ministro Ives Gandra, em sua decisão Delgado utilizou 47% de argumentos não institucionais. Ives Gandra demonstrou em seus argumentos certo receio de ter qualquer possibilidade de configurar o vínculo empregatício na referida relação.

Não foi o objetivo do trabalho proporcionar um conflito entre as decisões ou os relatores. Mas, de certa forma, o relator Ministro Maurício Delgado demonstrou-se mais aberto e atento aos detalhes e alterações proporcionados pelas novas tecnologias.

Isso porque, o relator arguiu sobre a relação entre o motorista e o aplicativo de forma minuciosa. Elencou todos os pontos e nuances para fundamentar o vínculo empregatício através do controle realizado pelo algoritmo da plataforma digital.

Outro aspecto observado na decisão de relatoria do Ministro Ives Gandra foram as decisões simplesmente coladas no texto, sem uma arguição ou conexão com os fatos dos autos. Então, no que teria se transformado o direito? Um copia e cola de ementas?

Ao avaliar este tipo de conduta, permite-se ainda que as partes entrem no “jogo”. Isso porquê nas petições de ações futuras, certamente os procuradores vão buscar para seus fundamentos, decisões já proferidas pelos tribunais. E esse não é o problema. O problema consiste em poder ter consciência da qualidade das decisões que se utiliza no copia e cola.

Nota-se que ambos relatores ficaram confortáveis ao utilizar, em sua maioria, de argumentos pragmáticos para fundamentar suas pretensões. E isso pode ser explicado pelo tema enquadrar-se no conceito dos *hard cases*. Ou seja, não é possível colocar a relação motorista/plataforma digital em uma “régua” para defini-la juridicamente.

O caso dos motoristas de aplicativo a plataformas digitais, por ser uma relação advinda das novas tecnologias de comunicação e informação, ganharam grande proporção, sem que o direito pudesse acompanhar através de leis e normas correspondentes.

Por conseguinte, tal lacuna legislativa deu margem ao Poder Judiciário decidir sobre o tema. O grande ponto consiste em saber se cabe ao referido Poder a competência de decidir os contornos que tal relação deve conter. E mais do que isso, estando nas mãos do Judiciário tal poder, de que forma isso está sendo feito? Quais os limites de atuação?

Ainda, sabe-se que os juízes, seja qual for a instância, não foram escolhidos através do voto. Passam por processos seletivos específicos desconhecidos pela maior parte da população. E depois são responsáveis pelas decisões que podem alterar significativamente a vida das partes.

Instantaneamente, a decisão proferida por um juiz gera consequências para as partes do processo. Em seguida, a decisão torna-se uma ementa aplicada em outros casos semelhantes, formando precedentes. Entretanto, qual a garantia que a primeira decisão sobre o caso seguiu um parâmetro racional de argumentação passível de ser reiteradamente aplicada?

Sabe-se que inexitem critérios absolutos para alcançar uma interpretação perfeita. Contudo, a incerteza da decisão judicial pode decorrer da dificuldade de delinear os fatos, mas não necessariamente da incerteza do direito.

Posner ao estudar os *hard cases* entendeu que as decisões não envolvem somente normas, mas também questões fáticas, políticas e sociais. Já Dworkin, defende que a teoria do poder discricionário não leva a lugar algum, e que a teoria da integridade da decisão seria o caminho na resolução de *hard cases*.

Todavia, a utilização do pragmatismo em *hard cases* permite que o juiz usufrua de suas convicções pessoais, políticas e sociais para decidir. Ficando a sociedade à mercê de um grupo seletivo de pessoas, podendo colocar em risco a democracia.

O pragmatismo também leva a outros impasses como a judicialização e o ativismo judicial. A judicialização e o ativismo permitem que temas de alta repercussão sejam decididos e interpretados de acordo com interesses específicos dos juízes e tribunais.

Ao pensar em um ideal de decisão racional e coesa, talvez o mais oportuno para atingir estes conceitos não seja uma decisão 100% fundamentada em argumentos institucionais. Mas então existiria um percentual “base” ou um parâmetro?

A partir da análise feita através da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, é possível concluir que uma decisão racional precisa seguir uma estrutura lógica. Os argumentos não podem ser simplesmente “jogados”, precisam fazer sentido para as partes ali existentes.

Sob esse aspecto, a figura dos elementos não institucionais faz-se necessária também para conferir estrutura lógica para as decisões. Com o objetivo de não deixar as decisões engessadas nos aspectos, por vezes, muito teóricos e distantes da realidade existentes nos textos normativos.

Mas, afirmar que os elementos não institucionais são essenciais também para conferir racionalidade às decisões, não significa forrá-las com conceitos empíricos e opiniões intrínsecas dos decisores.

Sobre o tema motorista de aplicativo e plataforma digital, recentemente, em 19 de maio de 2023, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, na Reclamação nº 59.795/MG, determinou que a relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a plataforma digital assemelha-se ao do trabalhador autônomo, prevista na Lei nº 11.442/2007, remetendo os autos para a Justiça Comum.

O que demonstra um retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema. Nitidamente a relação destoa dos conceitos de relação de emprego e trabalho autônomo porque possui um novo elemento presente: inteligência artificial.

Neste ponto, questiona-se sobre o dever de explicabilidade dos algoritmos e o quanto sabe-se acerca de sua forma de atuação nas plataformas digitais. Outro ponto a ser debatido e discutido para definir os contornos das relações com os algoritmos.

Não há legislação sancionada sobre o tema, apenas projetos de lei tramitando no Congresso Nacional. O mais adequado a fazer, neste

caso, é promover os debates e discussões sobre o tema, para que uma legislação pertinente passe a ter vigência no Brasil.

Dever-se-ia, nesse sentido, seguir os exemplos internacionais da União Europeia e Estados Unidos, os quais já possuem legislação sobre o tema. Certamente, tentar adequar a relação entre motorista de aplicativo e plataforma digital nos moldes atualmente existentes na legislação não é uma alternativa que acompanha os avanços promovidos pelas novas tecnologias.

Por isso, dar abertura aos debates legislativos, promover o avanço e estudo sobre a inteligência artificial e seus reflexos na sociedade, é também garantir o desenvolvimento econômico, social, de trabalho e tantas outras áreas. E, ao mesmo tempo, garantir que os desdobramentos e consequências sejam protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em suma, a interseção entre o Direito e as tecnologias emergentes, como as plataformas digitais de transporte, exige uma reflexão profunda sobre os limites e a flexibilidade do ordenamento jurídico diante de novas realidades sociais e econômicas. A ausência de uma legislação específica para regulamentar as relações de trabalho nesse novo contexto revela a necessidade urgente de adaptação das normas jurídicas, sem perder de vista os princípios fundamentais que garantem a justiça e a proteção dos direitos dos trabalhadores. As decisões judiciais, embora desempenhem um papel crucial na interpretação e aplicação do direito, não devem se basear exclusivamente em argumentos pragmáticos ou em opiniões pessoais dos julgadores, mas sim em uma estrutura racional que dialogue com as mudanças sociais e econômicas.

Nesse sentido, o avanço de um modelo jurídico que acompanhe as inovações tecnológicas deve ser promovido de forma clara e equilibrada, levando em consideração as especificidades das relações de trabalho na era digital e o impacto das tecnologias na sociedade. A criação de um marco regulatório que concilie o desenvolvimento econômico e a proteção dos direitos sociais será, sem dúvida, um dos maiores desafios do Direito no século XXI, exigindo uma abordagem legislativa que seja não apenas reativa, mas também proativa, com uma visão de futuro que garanta a justiça e a segurança jurídica para todos os envolvidos.

É essencial que o Direito evolua para acompanhar os avanços tecnológicos, garantindo segurança jurídica e proteção aos trabalhadores

sem inviabilizar a inovação. A criação de um marco regulatório equilibrado permitirá uma adaptação eficaz às novas dinâmicas do mercado de trabalho, promovendo justiça e estabilidade nas relações laborais mediadas por plataformas digitais.

Portanto, a busca por um equilíbrio entre inovação e direitos trabalhistas deve ser contínua e fundamentada em análises criteriosas que contemplem as transformações tecnológicas e suas implicações. A regulamentação deve assegurar transparência no uso de algoritmos e mecanismos de controle nas plataformas digitais, protegendo os trabalhadores sem sufocar o crescimento econômico e a competitividade do setor. Assim, o Direito deve se moldar às novas realidades, garantindo um ambiente jurídico justo e seguro para todas as partes envolvidas.



## APÊNDICE E ANEXO

CONSULTE O APÊNDICE E ANEXO POR MEIO DO QR  
CODE A SEGUIR

Conforme mencionado ao longo da obra, o APÊNDICE 1 – Ar-  
gumentos extraídos das decisões e o ANEXO 1 – Classificação dos  
argumentos, podem ser acessados por meio do QR code abaixo:





## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABET - Associação Brasileira de Estudos do Trabalho. **Como Uber e Lyft estão comprando leis trabalhistas**. Grupo de Trabalho 2, 2020. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/como-uber-e-lyft-estao-comprando-leis-trabalhistas/> Acesso em: 07 maio 2024.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução: Luis Afonso Heck. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

ALEXY, Robert. La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica. México: Distribuciones Fontamara, 1993.

ALEXY, Robert. Sistema jurídico e razão prática. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Editora Landy, 2001.

ANDREONI, Elisa Maria Secco; MANESCHY, Amanda Barros. **Subordinação algorítmica nas (novas) relações de trabalho**. Conteúdo Jurídico, 03 dez 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57804/subordinao-algortmica-nas-novas-relaes-de-trabalho> Acesso em: 31 maio 2023.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. **Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo**. Contracampo, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. Arnaldo Mazzei Nogueira... [et al]; organização Ricardo Antunes. São Paulo: Boitempo, 2020.

**ARGUMENTOS**. In: Significados, Dicionário on-line de filosofia e sociologia. 2023. Disponível em: <https://www.significados.com.br/argumentos/#:~:text=Argumentos%20s%C3%A3o%20ideias%20l%C3%B3gicas%20relacionadas,ajudam%20a%20construir%20>

uma%20conclus%C3%A3o Acesso em: 13 set. 2024.

ATIENZA, Manuel Rodríguez. **Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

ATIENZA, Manuel Rodríguez. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Tradução: Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (**Syn thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BREDA, Lucieli. Condições transparentes de trabalho, informação e subordinação algorítmica nas relações de trabalho. **Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade**. Brasília: ESMPU, p. 211-223, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF. 1º mai. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) Acesso em: 04 maio 2023.

BRASIL. **Empresas & Negócios: quem pode ser MEI?** GOV.BR, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/empreendedor/quero-ser-mei/o-que-e-ser-um-mei> Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. **Justiça nos EUA permite que Uber trate motoristas como autônomos**. Poder 360, 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/justica-nos-eua-permite-que-uber-trate-motoristas-como-autonomos/> Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Brasília, DF. 1º jun. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm) Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. Maioria dos países não regula relação entre trabalhadores e plataformas. **Revista Consultor Jurídico**. 16 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-26/mundo-vem-regulando-relacao-entre-trabalhador-plataformas> Acesso em: 10 maio 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 974/2021**. Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147606> Acesso em: 07 maio 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 1.471/2022**. Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2325768> Acesso em: 07 maio 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.615/2022**. Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153567> Acesso em: 07 maio 2023.

BRASIL **Projeto de lei nº 5.069/2019**. Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220389> Acesso em: 07 maio 2023.

BRASIL. **Significado de Pragmatismo**. Dicionário Online de Português. Disponível: <https://www.dicio.com.br/pragmatismo/> Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. 4ª Turma. Acórdão. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. 1000031-71.2021.5.02.0006. Relator Ives Gandra da Silva Martins Filho. 16 fev. 2022. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10047801EC50A0A00A. Acesso em: 02 jun. 2024.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. 3ª Turma. Acórdão. Recurso de Revista.

100353-02.2017.5.01.0066. Relator Maurício Godinho Delgado. 06 abr. 2022. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10048E95413F36FCC0 Acesso em: 02 jun. 2024.

BRAATZ, Tatiani Heckert. É preciso argumentar? Reflexões sobre a argumentação jurídica e a teoria de Manuel Atienza. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 11, n. 21, p. 133-147, 2007. Disponível em: <https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/445>. Acesso em: 01 maio 2023.

BRAVE NEW EUROPE. **Projeto Gig Economy – Comissão**

**da UE: status de emprego como padrão para trabalhadores de plataformas**, 2021. Disponível em: <https://braveneweuropa.com/eu-commission-employment-status-as-default-for-platform-workers>  
Acesso em: 07 maio 2024.

CA GOV. Labor & Work Force Development Agency. **O que é o teste ABC?** 2023. Disponível em: <https://www.labor.ca.gov/employmentstatus/abctest/> Acesso em: 07 maio 2023.

CANALTECH. **Uber: fundação**. 2023. Disponível em: <https://canaltech.com.br/empresa/uber/> Acesso em: 11 abr. 2024.

COUTINHO. Rianne Liberal. **Subordinação Algorítmica: há autonomia na uberização do trabalho?** São Paulo: Editora Dialética, 2021. E-book: 1 MB.; EPUB.

DE CARVALHO ALMEIDA, Saulo Nunes; BARROS, Bianca Lima. Motoristas de aplicativos de transporte privado e a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício. **Revista de Políticas Públicas**, v. 25, n. 1, p. 354-369, 2021.

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

DIAS, Jean Calos; LEITE, Geraldo Neves. **A decisão judicial nos casos difíceis: uma análise a partir do debate entre Dworkin e Posner**. Teorias do Direito e Realismo Jurídico. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriasdireito/article/download/1586/2047> Acesso em: 26 maio 2023.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; DE CARVALHO, Ecaroline Pessoa. Aplicabilidade da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy nas decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 6, n. 21, p. 124-144, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESCOBAR, Pedro Henrique. **Outsourcing: O que é, como funciona e onde implementar**. eGestor, 2021. Disponível em: <https://>

blog.egestor.com.br/outsourcing-o-que-e-como-funciona-e-onde-implementar/. Acesso em: 15 abr. 2023.

ESPANHA. **Supremo Tribunal declara a existência de relação laboral entre a Glovo e um entregador.** Poder Judicial Espana. Comunicação do Poder Judiciário. 23 set. 2020. Disponível em: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-declara-la-existencia-de-la-relacion-laboral-entre-Glovo-y-un-repartidor> Acesso em: 10 maio 2023.

EVENTUAL. In: Dicio, **Dicionário Online de Português.** Porto: 7 Graus, 2022. Disponível em: [https://www.dicio.com.br/eventual/#:-:text=Etimologia%20\(origem%20da%20palavra%20eventual,pelo%20do%20latim%20%22eventualis%22](https://www.dicio.com.br/eventual/#:-:text=Etimologia%20(origem%20da%20palavra%20eventual,pelo%20do%20latim%20%22eventualis%22). Acesso em: 06 maio 2023.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho.** - São Paulo: Saraiva, 2013. Bibliografia.

HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms – Contributions to a discourse theory of law and democracy.** Tradução de William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1996, p. 151-168.

HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac; ROESLER, Claudia (org.). **Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise.** Curitiba: Alteridade, 2018.

JUNIOR, José Carlos dos Santos. **O (não) vínculo de emprego quando da utilização das plataformas digitais (aplicativos) como parceiros.** Porto Alegre-RS: UFRGS, Trabalhos finais – cursos de especialização. 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/184939> Acesso em: 04 maio 2023.

LUTEREK, Nelsir. **Justiça da Califórnia preserva o modelo de contratante independente para Uber e Lift.** Rede da cuia, 2023. Disponível em: <https://portal.rodadecuia.com.br/tecnologia/14/03/2023/justica-da-california-preserva-o-modelo-de-contratante-independente-para-uber-e-lift/> Acesso em: 07 maio 2023.

MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan (org.). **O trabalho controlado por plataformas digitais: dimensões, perfis e direitos.** - UFPR - Clínica Direito do Trabalho: Curitiba, 2022. Disponível

em: [https://cdtufpr.com.br/wp-content/uploads/2022/04/Livro\\_O-trabalho-controlado-por-plataformas-digitais\\_eBook.pdf](https://cdtufpr.com.br/wp-content/uploads/2022/04/Livro_O-trabalho-controlado-por-plataformas-digitais_eBook.pdf) Acesso em: 27 jan. 2024.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. - 39. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MESSITTE, Peter J. “Uberização” nos Estados Unidos. **Revista Justiça e cidadania**, Rio de Janeiro, Edição 257, 2022. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/uberizacao-nos-estados-unidos/> Acesso em: 15 abr. 2024.

MONTEIRO, Matheus Vidal Gomes. **Stephen Toulmin e suas contribuições para o Direito. Conjur, 2019**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-06/diario-classe-stephen-toulmin-contribuicoes-direito> Acesso em: 30 abr. 2024.

MORAIS, Fausto Santos de; BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer. Da razão institucional ao voto: aplicação da teoria de Alexy no RE 845.779. **Novos Estudos Jurídicos**, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 261–287, 2017. DOI: 10.14210/nej.v22n1.p261-287. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/10648>. Acesso em: 30 jun. 2024.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. Coordenação: Lenio Luiz Streck. 3 ed., ver. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPODIVM, 2022.

MURTINHO, Amanda. **Chegamos à Quarta Revolução Industrial, e agora?** Academia.edu, 2018. Disponível em: [https://www.academia.edu/47470895/Chegamos\\_%C3%A0\\_Quarta\\_Revolu%C3%A7%C3%A3o\\_Industrial\\_e\\_agora](https://www.academia.edu/47470895/Chegamos_%C3%A0_Quarta_Revolu%C3%A7%C3%A3o_Industrial_e_agora) Acesso em: 31 maio 2023.

NAKAMURA, Érica. **Diferença entre não eventualidade e continuidade para fins da caracterização do vínculo de emprego**. ICPA, 2017. Disponível em: <http://www.netcpa.com.br/noticias/ver-noticia.asp?Codigo=39171#> Acesso em: 05 maio 2023.

OLIVEIRA, Denise Helena Schild; SALLES, Bruno Makowiecky.

A teoria da argumentação jurídica aplicada a um caso concreto: uma análise à teoria de Manuel Atienza. **Revista Brasileira de Direito**, v. 10, n. 2, p. 37-46, 2014.

OLIVEIRA, Murilo CS. Vínculo de emprego em plataformas digitais. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 8, n. 2, p. 165-177, 2022.

PODER360. **Justiça nos EUA permite que Uber trate motoristas como autônomos**. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/justica-nos-eua-permite-que-uber-trate-motoristas-como-autonomos/#:~:text=A%20determina%C3%A7%C3%A3o%20do%20tribunal%20reafirma,servi%C3%A7os%20oferecidos%20por%20plataformas%20digitais>. Acesso em: 07 maio 2023.

POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro e revisão de Francisco Bilac M. Pinto Filho. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Hard-cases e leading-cases no campo do direito à educação: o caso das quotas raciais. **Revista de direito educacional**, v. 1, n. 1, p. 245-275, jan./jun. 2010. Disponível em: [http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc\\_library=SEN01&doc\\_number=000912430](http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000912430) Acesso em: 26 maio 2023.

REIS, Isaac. **Análise empírico-retórica do discurso constitucional: uma contribuição metodológica à pesquisa de base em direito**. Florianópolis: Publica Direito, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad801013f6b931f3> Acesso em: 30 mar. 2023.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; MEIRELES, Edilton. **A uberização e a jurisprudência trabalhista estrangeiras**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

ROESLER, Cláudia; BETTI, Gabriel Rubinger. As limitações e possibilidades dos critérios avaliativos propostos por Neil Maccormick para a argumentação jurídica. **Revista Direito. Gar. Fund.**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 133-164, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/878/326/> Acesso em: 28 jun. 2023.

ROESLER, Claudia Rosane. O papel de Theodor Viehweg na

fundação das teorias da argumentação jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, [S. l.], v. 4, n. 3, p. 36–54, 2014. DOI: 10.14210/rdp.v4n3.p36-54. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/6142>. Acesso em: 30 abr. 2023.

ROSA, Alexandre Morais da; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar (org). **A argumentação jurídica e o direito contemporâneo**. Itajaí: UNIVALI, 2016. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202016%20A%20ARGUMENTA%C3%87%C3%83O%20JUR%C3%8DDICA%20E%20O%20DIREITO%20CONTEMPOR%C3%82NEO.pdf> Acesso em: 03 mar. 2023.

ROSA, Nayane Karen Santos. **Análise do vínculo empregatício segundo as plataformas digitais de transportes: a impossibilidade do reconhecimento dos motoristas de aplicativos como empregados**. Mackenzie, 2020. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/31834> Acesso em: 29 maio 2024.

RUZON, Bruno Ponich. **As origens da teoria da argumentação no pensamento de Chaïm Perelman**. Jus.com.br, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/15107/as-origens-da-teoria-da-argumentacao-no-pensamento-de-chaim-perelman> Acesso em: 30 abr. 2023.

SANT'ANNA, Vinicius Pinheiro. **A teoria da argumentação de Robert Alexy e a fundamentação das decisões judiciais (jurisprudência e comentários à tentativa de sua positivização no processo civil)**. 2011. 95 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/handle/10/2715> Acesso em: 02 mar. 2023.

SCHULZE, Clenio Jair. A teoria da decisão judicial em Ronald Dworkin. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 53, abri. 2013. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao053/Clenio\\_Schulze.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao053/Clenio_Schulze.html). Acesso em: 06 dez. 2021

SLEE, Tom. **Uberização, a nova onda do trabalho precarizado**. Tradução: João Peres. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

SOUZA, Hioman Imperiano de. **A tomada de decisão judicial pragmatista no sistema de justiça brasileiro à luz do pensamento**

**posneriano.** 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335752/o-pragmatismo-juridico-e-o-sistema-de-justica-brasileiro> Acesso em: 28 maio 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Juiz não é Deus: juge n'est pas Dieu.** Curitiba: Juruá, 2016.

TEIXEIRA, Karen Rodrigues; MARTINS, Yasmin Siqueira; MOREIRA, Allan Gomes. Reconhecimento da caracterização do vínculo de emprego no caso Uber. **Revista Jurídica do Cesupa**, v. 3, n. 2, p. 49-74, 2022.

TOLEDO, Claudia. Casos Trágicos: Nenhuma resposta correta? Uma abordagem segundo a Filosofia do Direito de Robert Alexy (Tragic Cases: No Correct Answer? An Approach According to the Legal Philosophy of Robert Alexy). **TOLEDO, Cláudia. Casos Trágicos: Nenhuma resposta correta**, p. 163-179, 2021.

UBER. **Como usar o app da Uber.** Uber Technologies Inc. Uber do Brasil Tecnologia Ltda, 2023. Disponível em: <https://www.uber.com/br/pt-br/about/how-does-uber-work/> Acesso em: 11 abr. 2023.

UBER. **Termos Gerais dos Serviços de Tecnologia.** Uber Do Brasil Tecnologia Ltda, 2022. Disponível em: no aplicativo da Uber através do cadastro como motorista. Acesso em: 20 abr. 2023.

UBER. **Termos e Condições Gerais dos Serviços de Tecnologia.** Uber Do Brasil Tecnologia Ltda, 2020. Disponível em: no aplicativo da Uber através do cadastro como motorista. Acesso em: 20 abr. 2023.

UBER. **Termos Gerais de Uso.** Uber Technologies Inc. Uber do Brasil Tecnologia Ltda, 2023. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?country=brazil&lang=pt-br&name=general-terms-of-use#:~:text=A%20UBER%20N%C3%83O%20FAZ%20NENHUMA,ININTERRUPTOS%20OU%20LIVRES%20DE%20ERROS>. Acesso em: 21 abr. 2023.

ZIEMANN, Aneline dos Santos; REIS, Jorge Renato dos. **A teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy e a sua aplicação prática: Constitucionalização do Direito e Ponderação.** Publica Direito, [s.d]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=58661be7f4d35e53> Acesso em: 22 mar. 2023.



## **SOBRE A AUTORA**



**VANESSA CESCÓN**

Advogada. Graduada pela Faculdade Meridional – IMED. Mestre em Direito pela Atitus Educação. Pós graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. Coordenadora de Núcleo do Sicredi Região da Produção. Presidente da Comissão Jovem do Sindicato Rural de Sarandi.

Esta obra tem como objetivo demonstrar como as novas tecnologias de comunicação e informação transformaram o contexto social, as formas de relacionamento, a educação, a economia e as relações de trabalho. No campo trabalhista, destacam-se as novas modalidades de trabalho por aplicativos e plataformas digitais, criadas com a proposta de mitigar dificuldades financeiras enfrentadas pelos trabalhadores. No entanto, essa nova dinâmica trouxe consigo o fenômeno da Uberização, levantando um intenso debate sobre a existência — ou não — de vínculo empregatício entre motoristas e plataformas digitais. A questão chegou ao Poder Judiciário, e a ausência de uma regulamentação específica deixou a solução desse impasse à mercê da interpretação dos magistrados. As decisões, marcadas por diferentes linhas de argumentação, refletem não apenas a complexidade do tema, mas também a influência da discricionariedade judicial. O impacto dessas escolhas ultrapassa a esfera trabalhista, afetando a segurança jurídica e alimentando discussões sobre ativismo judicial e a crescente judicialização das relações de trabalho. Nesse contexto, a presente obra se propõe a investigar a caracterização dos argumentos utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) nas decisões sobre motoristas de aplicativos e plataformas digitais, tendo como referência a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. Os resultados indicam a predominância de argumentos não institucionais, evidenciando uma postura pragmática dos julgadores. Essa tendência pode contribuir para fenômenos como o ativismo judicial e a judicialização do direito, impulsionados pela ampla discricionariedade conferida aos magistrados. Diante desse cenário, esta obra convida o leitor a refletir sobre como a argumentação jurídica molda os desfechos dessas disputas e de que forma os tribunais vêm lidando com os desafios impostos pela nova economia digital. Que esta leitura proporcione reflexões enriquecedoras sobre um dos temas mais relevantes do direito contemporâneo! Desejo a todos uma excelente leitura e repleta de insights valiosos!

ISBN 978-656135118-8



9

786561

351188



EDITORA

ILUSTRAÇÃO