



O caso Uber: (in) segurança jurídica e backlash

Uber case: legal (un) certainty and the backlash

Matheus Henrique Braga de Moraes¹

RESUMO

Com o mundo cada vez mais globalizado, os atos normativos exarados pelo poder legislativo a partir das leis e das emendas constitucionais, do poder judiciário através de suas decisões e do poder executivo através de suas portarias, resoluções, decretos e normas internas têm sido cada vez mais objeto de discussões seja no meio acadêmico, seja em circunstâncias festivas ou em outro tipo de evento da sociedade. As tecnologias vieram para alterar e dinamizar o ritmo com que a sociedade se desenvolve e alterar as relações sociais, tendendo a ultrapassar fronteiras e não ficando restritas a um determinado grupamento. Assim, dessa forma, a Uber alcançou espaço entre os consumidores brasileiros a partir de uma mudança social, política e econômica que não ficou adstrito somente a um determinado país, mas tem se alastrado por todos os países do globo, mesmo trazendo controvérsias. O presente artigo busca analisar o impacto da insegurança jurídica no ordenamento jurídico trabalhista e como - ou se - as divergências existentes entre as decisões judiciais de primeira instância acarretam um possível efeito *backlash*, trilhando o caminho pelo exame dos institutos do *backlash* e pelo estudo das decisões judiciais que não reconhecem a existência de relação empregatícia e, por fim, pela aplicabilidade e convergência desses institutos.

Palavras-Chave: *Backlash. Uber. Insegurança jurídica. Decisões judiciais.*

ABSTRACT

With the world increasingly globalized, the normative acts exerted by the legislative power from the laws and constitutional amendments, the judiciary power through its decisions and the executive power through its ordinances, resolutions, decrees and internal rules have been increasingly more object of discussions either in the academic environment, in festive circumstances or in another type of society event. Technologies have come to change and streamline the pace at which society develops and change social relations, tending to cross borders and not be restricted to a particular group. Thus, in this way, Uber reached space among Brazilian consumers from a social, political and economic change that was not restricted to just one particular country, but has spread to all countries of the globe, even bringing controversies. This article seeks to analyze the impact of legal insecurity on the labor legal system and how - or if - the divergences existing between first instance judicial decisions have a possible backlash effect, leading the way by examining the backlash institutes and studying the decisions lawsuits that do not recognize the existence of an employment relationship and, finally, due to the applicability and convergence of these institutes.

Key-Words: *Backlash. Uber. Legal Uncertainty. Judicial Decisions.*

Artigo recebido em 21 de agosto de 2020 e aprovado em 10 de setembro de 2020

¹ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Monitor em Direito Processual Civil da PUC/MG. Atualmente, integrante do Núcleo de Estudos em Direito Processual e Democracia. Brasil. E-mail: mhbragamorais@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Decerto que no Brasil, ao menos desde as manifestações políticas que imbuíram uma espécie de senso democrático na sociedade em 2013, toda decisão judicial exarada pelos órgãos do poder judiciário, em especial os Tribunais Superiores, têm sido alvo de comentários, análises e desgosto por grupos pertencentes à esquerda, à direita, ao centro, aos liberais, enfim, toda a classe política e social.

De fato, difícil era encontrar em rodas de amigos, festas de família e em reuniões boêmias divergências sociais e políticas que até recentemente somente eram encontradas nos debates acadêmicos, nos tribunais e entre a elite pensante do país. Há pouco tempo era difícil prever, até mesmo, que a sociedade pudesse passar a colocar de lado o interesse pela escalação da seleção brasileira de futebol e passasse a fazer apostas para quem seria o novo ministro do Supremo Tribunal a ser indicado pelo Presidente da República; a composição da Corte; e, por fim, o direcionamento jurídico dos integrantes do Pretório Excelso.

Em um contexto social e cultural novo, penoso mesmo tem sido encontrar algum lugar em que as decisões judiciais, políticas e (por que não?) sociais têm se tornado o cerne de discussões e motivos de embates profundos e acalorados. Quando se estuda os fundamentos para a formação de uma nação, a unidade política apesar das diferenças ideológicas era a regra, entretanto, desde que eclodiram movimentos sociais mais ligados às alas liberais, extremistas (de esquerda e de direita) aprofundou e alargou-se o abismo que dividia a sociedade e mantinha a boa convivência.

Na virada da década passada, a tecnologia tem sido a principal ferramenta pela qual o ser humano tem se comunicado, pesquisado, estudado, praticado atos da vida cotidiana, efetuado pagamentos, transferido valores de uma conta bancária para a outra, interagido instantaneamente com outro alguém que em viagem ou a caráter definitivo se encontra do outro lado do oceano.

Não incomum tem sido o surgimento de plataformas virtuais que passaram a contemplar serviços compartilhados (sharing economy) que em outrora somente a sua contratação pela via tradicional seria possível. É o caso, por exemplo, dos pedidos em restaurantes, da compra de crédito para os coletivos urbanos, da aquisição de passagens aéreas para qualquer lugar do mundo, a entrega de qualquer item adquirido em estabelecimento comercial varejista e, por fim, o objeto deste estudo, o transporte.

A tecnologia viabilizou que todas as formas supracitadas fossem realizadas com poucos toques na tela de um smartphone, tablet, iPad, iPhone, sem precisar que as relações pessoais anteriormente necessárias fossem mantidas. Ora. Não é mais necessário discar para uma pizzaria e pedir uma pizza, tampouco ir até o guichê de atendimento de uma empresa aérea para comprar uma passagem, ou esperar chegar ao seu destino final de uma viagem de férias para encontrar um hotel, ou uma casa para poder se hospedar.

Dessa forma, o caminho da evolução tecnológica trouxe consigo a Uber. Criada a partir da dificuldade de se encontrar um táxi em Paris, França, e preenchendo um serviço que possuía alta demanda e que carecia de ferramentas para sua execução, se expandido para inúmeros países ao redor de todo o mundo e se transformando, no Brasil, em um dos meios de locomoção mais práticos e economicamente viáveis tendo em vista a péssima estrutura dos tradicionais transportes coletivos de passageiros.

A bem da verdade, não demorou muito para que as contendas judiciais envolvendo a Uber, os motoristas credenciados e passageiros que foram vítimas de algum tipo de crime suscitasse a questão de existir, ou não, vínculo empregatício entre a empresa de tecnologia e os motoristas, de forma a dirimir a dúvida de sobre quem deveria recair a culpa e o dever de suportar as eventuais indenizações e custas processuais.

Nesta senda, funda-se o presente trabalho a demonstrar a (in) existência do *backlash* institucional a partir da análise do posicionamento decisório do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos últimos anos, que de uma forma ou de outra causou desacordos no âmago da estrutura do Poder Judiciário Comum e Trabalhista, nas entidades de representação laboral, na sociedade acadêmica e na segurança jurídica do ordenamento jurídico laboral.

Assim, importante conjecturar que o presente trabalho não tem vistas a fundar bases acerca da (in) existência de relação de emprego entre a Uber e os seus motoristas, sendo o principal aspecto do artigo demonstrar a existência da discordância entre o poder judiciário sobre a matéria e de que forma ela contribui para a formação da insegurança jurídica.

2 O EFEITO BACKLASH

É de se presumir que estando uma decisão judicial em conformidade com o art. 489, §1º, do CPC/15 c/c art. 93, IX, da CR/88 que ela não causaria nenhuma reação social capaz de causar desordem, descontentamento, insatisfação, revoltas e caos. Comumente, o referido efeito é aludido a qualquer manifestação advinda acerca de uma decisão judicial, como por exemplo, a ADI 4983 que tratou sobre a inconstitucionalidade da Vaquejada e, posteriormente, sobre a permissão dada pela Emenda Constitucional 96/2017 que permitiu a realização do esporte, ou sobre a ADI 4277 e a APDF 132 que versam sobre a união homoafetiva e a garantia dos direitos fundamentais dos homossexuais.

Vale dizer que o efeito *backlash* não se trata tão somente de um descontentamento social que desemboca em balbúrdia, mas pode ser também o natural discutir de ideias a partir de decisões ampla e fartamente fundamentadas do ponto de vista jurídico e metajurídicos, mas é também “uma importante sinalização de opinião que, ao fim e ao cabo, emanaria do verdadeiro legitimado à interpretação constitucional: o povo.” e, ainda, como sendo um ambiente natural “de discussões travadas em um Estado Democrático de Direito, fundado no pluralismo de ideias contrapostas.” (FONTELES, 2019, p. 43-44), a fim de garantir o aprimoramento do ordenamento constitucional.

Ainda segundo Samuel Fonteles (2019, p. 37), mesmo que o vocábulo tem sido empregado para imputar as reações contra leis, decisões emanadas do poder judiciário e, até mesmo, de decisões de particulares que agem em nome da administração pública, “a regra é que o *backlash* seja desencadeado contra decisões jurisdicionais”.

Ainda é de bom alvitre indicar que apesar de muitos movimentos sociais emplacarem o “todo o poder emana do povo”, as vozes que ecoam das ruas a partir do púlpito dado pelas mídias não poderia servir de parâmetro, sequer de fundamento para que prevaleçam sobre as normas jurídicas existentes, jogando pá de cal sobre o ordenamento jurídico constituído.

Apesar de uma parcela da doutrina considerar que o poder judiciário é cingido por uma “função social”, uma vez que suas decisões são direcionadas às partes e à sociedade, se tornando instituição de interesse público o que, *per se*, justificaria a adoção de decisões judiciais políticas. (PAULA; VAS; CABRAL. 2015, p. 59),

discordamos de tal indicação quando se leva em consideração a doutrina de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira quando ensinam:

A exigência da motivação das decisões judiciais tem dupla função. Primeiramente, fala-se numa função endoprocessual, segundo a qual a fundamentação permite, que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, possam saber se foi feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como para que os juízes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter essa decisão. (...) Fala-se ainda numa função exoprocessual ou extraprocessual, pela qual a fundamentação viabiliza o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada. Não se pode esquecer que o magistrado exerce parcela de poder que lhe é atribuído (o poder jurisdicional), mas que pertence, por força do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, ao povo. (JÚNIOR et al, 2007, p. 228).

Muito embora se justifique a romantização das decisões judiciais como merecedoras de função política a partir de uma suposta judicialização da sociedade, tendo em vista a maior participação popular na afirmação de seus direitos e deveres, decisões judiciais fundamentadas em argumentos políticos – ou em palavras de ordem advindas do seio da sociedade, pode despertar a fúria de uma parte da sociedade.

Não pode o poder judiciário, levando-se em conta todo o arcabouço aqui produzido, ser levado a suprir o descontento popular para com aqueles legitimamente eleitos para a representação. Assim, não há de se falar em politização da decisão judicial, mas em judicialização da política.

Paula *et al.* aduz que a “incursão cada vez maior do Judiciário na dinâmica política nacional vem fazendo com que a decisão deixe de ter cunho meramente técnico-jurídico, o que dá margem à vulnerabilização do Judiciário perante a opinião pública.” (2015, p. 59). Todavia, apesar da imersão judicial, não há de se perder de vista que as decisões são fundamentadas nos princípios gerais do direito, nas normas legais existentes e fundadas, principalmente, no ordenamento constitucional. Contudo, não pode recair sobre o poder judiciário a responsabilização pelo descontento dos segmentos sociais a partir de uma decisão judicial desfavorável que observou as tecnicidades do Direito.

Segundo Robert Post e Reva Siegel (2007, p. 390), “backlash expresses the desire of a free people to influence the content of their constitution, yet backlash also threatens the Independence of law. Backlash is where the integrity of the rule of law clashes with the need of our constitutional order for democratic legitimacy”. Entretanto, para os próprios teóricos, o efeito *backlash* por ser um fenômeno da reivindicação a partir da pressão feita em autoridades públicas, bem como das reações hostis que costuma ocorrer, tem um preço alto a ser pago.

A doutrina ensina que:

“o *backlash* costuma nascer de decisões que solucionam desacordos morais, portanto, de temas que dividem o sentimento social. Porém, essa divisão costuma ser desigual, sendo bastante frequente que exista uma opinião pública predominante, ainda que nem sempre seja tarefa simples decifrá-la. É exatamente dessa fração social incomodada pela decisão que, em geral, a reação política se origina.” (FONTELES, 2019, p. 70).

Ainda segundo Fonteles (2019, p. 73), “o *backlash* não se confunde com a mera opinião pública desfavorável a um julgado”, todavia “tem-se uma verdadeira revolta social que se exprime por atos estratégicos destinados a enfraquecer ou mesmo superar a decisão hostilizada”. Ou seja, não é dizer que somente o descontento de um representante de determinado grupo social em mídia social caracteriza-se o *backlash*, mas é necessário que haja revolta popular.

Pode-se observar a primeira hipótese na reação à decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal nº 470, popularmente conhecida como “Processo do Mensalão”, que, após interpretação majoritária da Corte, os Embargos Infringentes para absolver vários dos acusados do crime de quadrilha foram conhecidos. Assim, logo após a absolvição enxurradas de críticas surgiram não só nos meios de comunicação escritos, mas também na internet por meio das mídias sociais, rádios, charges, enfim, nos mais variados meios de comunicação. Esse seria o primeiro passo, a faísca primeva da desqualificação da decisão judicial. (FONTELES, 2019, p. 79).

Em sentido contrário, por exemplo, uma decisão judicial que acabou por causar demasiado alvoroço na opinião pública, sem necessariamente precisar da chama das críticas públicas favoráveis, ou contrárias, foi a que em 2016 suspendeu o sigilo nas interceptações telefônicas do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva com a então Presidente da República Dilma Rousseff. Logo após a revelação das citadas gravações

realizadas pela Polícia Federal, milhares de manifestantes protestaram no decorrer da noite daquela quarta-feira, 16 de março de 2016, em frente ao Palácio do Planalto, sede do Governo Federal; na avenida Paulista, em São Paulo, e em Belo Horizonte, na Praça da Liberdade.

A título de elucidação, as gravações foram obtidas a partir de medida concedida pelo então juiz Sérgio Moro no curso da Operação Aletheia, responsável por julgar os processos advindos das investigações da Operação Lava Jato na 1ª instância, em que o próprio magistrado retirou o sigilo sobre os dados colhidos na 24ª etapa da referida Operação, tornando públicos áudios que, segundo os investigadores, sugeriam que o líder petista havia sido nomeado ministro da Casa Civil pela então sucessora para evitar ser alvo de ações na Justiça do Paraná.

Em outro ponto, segundo a doutrina,

“o constitucionalismo democrático sugere que algum grau de conflito pode ser uma inevitável consequência da reivindicação de direitos constitucionais, quer se trate de direitos assegurados pela legislação, ou pelos tribunais. Decisões constitucionais às vezes provocam resistência, especialmente se elas ameaçam o *status* de grupos acostumados a exercer autoridade e que acreditam que a resistência pode evitar uma mudança constitucional eminente. Onde a controvérsia é inevitável, a aplicação de um direito pode, contudo, ser justificada se os valores em jogo são suficientemente importantes”. (POST; SIEGEL. 2007, p. 390).

É dizer que mesmo aquelas decisões judiciais munidas de fundamentação e observância aos princípios, às normas e à Constituição são objetos de insatisfação por parte daqueles que desejam a manutenção do *status quo*, ou seja, mesmo aquelas decisões judiciais que não padecem de ilegalidade, quando são permeadas das motivações e da devida fundamentação podem sofrer ataques na tentativa do esvaziamento de seu dispositivo decisório e levadas a enfrentar uma reação hostil.

Dessa forma, o *backlash* causado a partir da decisão de *Roe v Wade* em que a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu pela possibilidade da realização do aborto, se igualaria em importância à decisão tomada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 54 que declarou a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta

tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal brasileiro, todavia guardadas as devidas proporções.

Vejam os:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (STF – ADPF 54, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, publicado em 30-04-2013).

Em seu voto, apesar de entender que a regra geral disposta do Código Penal é a vedação do aborto, o ministro Gilmar Mendes avaliou que a hipótese específica estava abarcada pelas excludentes de ilicitude estabelecidas pelo Código Penal. Ele citou que, conforme a legislação brasileira, o aborto não é punido em duas situações: quando não há outro meio de salvar a vida da mãe (aborto necessário ou terapêutico) e quando a gravidez é resultante de estupro, caso em que se requer o consentimento da gestante, porque a intenção é proteger a saúde psíquica dela.

A crítica mais contundente veio pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, defendendo que o início da vida se dá a partir da concepção e que é vedado ao Estado retirar o direito à dignidade e à vida do feto e que a permissão ao aborto nesses casos é “descartar um ser humano frágil e indefeso”.

Apesar do descontento da bancada evangélica no Congresso Nacional e dos congressistas católicos, o parlamento brasileiro não teve forças para enfrentar a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, no caso da ADI 4983 que tratou sobre a inconstitucionalidade da Vaquejada a reação legislativa foi tamanha que embora não tenha chegado a cancelar o precedente firmado pelo Supremo Tribunal, efetivamente esvaziou a autoridade da decisão, visto que, posteriormente, a permissão veio a partir da Emenda Constitucional 96/2017 que permitiu a realização do esporte no território nacional, decerto que a insegurança jurídica causada é notória, principalmente pelo fato de que a Emenda

Constitucional esvaziou a decisão do Supremo ao conferir ao art. 225 da Constituição novo dispositivo para assegurar o bem-estar dos animais usados na prática.

No entanto, em decisão proferida no bojo dos autos da ADI 5713, o Ministro Marco Aurélio ressaltou que com a edição da Emenda Constitucional 96/2017, “modificou-se, de forma substancial, o tratamento constitucionalmente conferido à vaquejada, ficando prejudicada a análise desta ação”. Todavia, o ministro não olvidou de que o Tribunal enfrentará a mesma matéria nas ADIs 5728 e 5772 em trâmite na Corte e sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli e do Ministro Luís Roberto Barroso, respectivamente.

Nessa seara, nos termos do art. 102, §2º, da Constituição:

“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”.

Contudo, não é vedado ao constituinte derivado editar norma no sentido de esvaziar a decisão judicial mesmo que seja decisão do Supremo Tribunal, haja vista que o poder legislativo não se vincula ao controle de constitucionalidade. Por outro lado, caso o poder legislativo se engessasse perante as decisões meritórias de forma absoluta, comprometer-se-ia o equilíbrio entre os poderes, reduzindo o legislador a papel subalterno perante o poder incontrolável e intocável do judiciário, com evidente prejuízo da legitimidade política do órgão legislativo e, assim, levaria ao inconcebível fenômeno da fossilização da Constituição.

Senão, vejamos:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei estadual. Tributo. Taxa de segurança pública. Uso potencial do serviço de extinção de incêndio. Atividade que só pode sustentada pelos impostos. Liminar concedida pelo STF. Edição de lei posterior, de outro Estado, com idêntico conteúdo normativo. Ofensa à autoridade da decisão do STF. Não caracterização. Função legislativa que não é alcançada pela eficácia erga omnes, nem pelo efeito vinculante da decisão cautelar na ação direta. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo regimental improvido. Inteligência do art. 102, § 2º, da CF, e do art. 28, § único, da Lei federal nº 9.868/99. **A eficácia geral e o**

efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão. (Rcl 2617 AgR, Relator (a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2005, publicado em 20/05/2005) (grifo nosso).

Outra decisão causadora de *backlash* pelo Supremo Tribunal Federal é, sem dúvida, o vai e vem da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, vulgarmente conhecida como “prisão em segunda instância”.

Vale registrar que o *backlash* não foi causado tão somente por uma decisão isolada do Pretório Excelso, todavia é de rememorar que tal romance possui vasto histórico. Em 2016, quando do julgamento pelo STF do HC 126.292, que discutiu a legalidade de ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao negar provimento ao recurso exclusivo da defesa, determinou o início da execução da pena, com maioria formada, o plenário mudou a jurisprudência da Corte decidindo acerca da legalidade da execução da pena depois de condenação confirmada em segunda instância.

Mesmo a partir do que afirme qualquer apaixonado, verdade é que a referida temática vertia em fogo baixo, ou, pela linguagem popular “cozinhava em banho Maria” no Supremo Tribunal Federal, tomando proporções estratosféricas com a ventilação da possibilidade e a confirmação da prisão do ex-presidente Lula no curso da Operação Lava-Jato. Despiciendo que o impasse acerca da execução provisória da pena está longe de ser algo recente na história do Pretório Excelso, pois a própria história do Tribunal mostra como o posicionamento sobre este assunto mudou ao longo dos anos.

A partir de 1988, com a promulgação da novel Constituição, o princípio da presunção da inocência ganhou destaque, entretanto, com as constantes alterações legislativas ao longo dos anos, a jurisprudência dos tribunais não deu a devida uniformidade ao entendimento do tema, vez que figurava de um lado o Código de Processo Penal que prestigiava a antecipação de culpabilidade e do outro a Constituição que garante a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Importante lembrar que a súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, que vigia à época, aduzia ser possível ser preso antes mesmo que todos os recursos fossem apreciados de modo que isso não afetava a presunção da inocência. É dizer, a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofendia a garantia constitucional da presunção de inocência. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento histórico no HC 84.078, de relatoria do Ministro Eros Grau, tratou de alterar o entendimento até então pacífico, fazendo vigorar a supremacia da Constituição frente ao Código de Processo Penal e prestigiando o direito do condenado em segunda instância de recorrer em liberdade.

Importante se faz trazer a ementa do referido julgado, tendo em vista a envergadura e contundência dos argumentos carreados, vejamos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. **A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"**. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. **3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.** 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. **Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.** 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". **6. A antecipação da**

execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (HC 84078, Relator (a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, publicado em 26-02-2010).

Conforme dito alhures, tal entendimento encabeçado pelo Ministro Eros Grau foi alterado quando do voto da lavra do saudoso Ministro Teori Zavascki, que considerou que:

“a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias.” (BRASIL, 2016).

E mais, segundo o falecido e renomado ministro:

“Não é diferente no cenário internacional. Como observou a Ministra Ellen Gracie quando do julgamento do HC 85.886 (DJ 28/10/2005), “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema. (...) Não custa insistir que os recursos de natureza extraordinária não têm por finalidade específica examinar a justiça ou injustiça de sentenças em casos concretos. Destinam-se, precipuamente, à preservação da higidez do sistema normativo. Isso ficou mais uma vez evidenciado, no que se refere ao recurso extraordinário, com a edição da EC 45/2004, ao inserir como requisito de admissibilidade desse recurso a existência de repercussão geral da matéria a ser julgada, impondo ao recorrente, assim, o ônus de demonstrar a relevância jurídica, política, social ou econômica da questão controvertida. Vale dizer, o Supremo Tribunal Federal somente está autorizado a conhecer daqueles recursos que tratem de questões constitucionais que transcendam o interesse subjetivo da parte, sendo irrelevante, para esse efeito, as circunstâncias do caso concreto.”. (BRASIL, 2016).

Entretanto, em 2019, com as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal revisitou a matéria para discutir a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Dessa forma, o pleno do Supremo votou pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

O efeito *backlash* da presente decisão colegiada encontra-se no fato de que a defesa do ex-presidente Lula apresentava perante o STF e STJ, em seu legítimo exercício de defesa, inúmeros recursos com a intenção clara de libertar o ex-presidente. Partindo desse pressuposto, a população ficou em polvorosa e chegaram a tomar as ruas das principais capitais brasileiras para protestarem contra a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no exercício de sua competência constitucional e, conseqüentemente, na expedição de alvará de soltura do ex-presidente Lula, chegando até mesmo a considerar o STF como “inimigo do Brasil”.

Em outra mão, mas ainda dentro de reações sociais causadas pela própria Suprema Corte brasileira, encontra-se nos anais de seus julgamentos a ADI 3510, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, muito menos confronta a dignidade da pessoa humana. Urge salientar que os argumentos acima foram rascunhados pelo Senhor ex-procurador-geral da República Claudio Fonteles que visava impedir essa linha de estudo científica.

Para o relator, Ministro Ayres Britto, a Lei de Biossegurança é um “perfeito” e “bem concatenado bloco normativo”. Em seu voto, sustentou que para existir vida humana é preciso que o embrião tenha sido implantado no útero humano. No seu entender, o zigoto (embrião em estágio inicial) é a primeira fase do embrião humano, a célula-ovo ou célula-mãe, mas representa uma realidade distinta da pessoa natural, porque ainda não tem cérebro formado.

Para o célebre jurista, ainda em seu voto, “vida humana já revestida do atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte.” (BRASIL, 2008). Registre-se, o Ministro revisitou diversos artigos da Constituição que abarcam o direito à saúde (artigos 196 a 200) e à obrigatoriedade do Estado de garanti-la, para defender a utilização de células-tronco embrionárias para o tratamento de doenças, assim assentou o ministro que a discussão instaurada pela ADI 3510 vai ao encontro da tese de que:

As células-tronco embrionárias são dotadas de maior versatilidade para, orientadamente, em laboratório, "se converter em qualquer dos 216 tipos de célula do corpo humano" (revista Veja, Editora Abril, edição 2050 - ano 41 - nº 9, p. 11), de sorte a mais eficazmente recompor a higidez da função de órgãos e sistemas da pessoa humana. Equivale a dizer: a presente ADIN

consustancia expressa reação até mesmo à abertura da Lei de Biossegurança para a ideia de que células-tronco embrionárias constituem tipologia celular que acena com melhores possibilidades de recuperação da saúde de pessoas físicas ou naturais, em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos, adquiridos, ou em consequência de acidentes. (BRASIL, 2008).

Como já cediço, a presente decisão do Supremo refletiu na sociedade que ainda possuía fortes laços religiosos com o catolicismo romano, razão pela qual, novamente, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil protestou veementemente contra a decisão exarada pelo pleno e o então secretário-geral da CNBB, dom Dimas Lara Barbosa, afirmou que “a Lei de Biossegurança abre caminho para a legalização progressiva do aborto e o desrespeito da vida humana”.

Mesmo que se diga que os Tribunais, o poder judiciário em si deve ser alheio às opiniões populares, imperioso ressaltar que as manifestações populares não podem e não devem ser subestimadas. “Definitivamente, as manifestações sociais têm o condão de amplificar a voz dos que se rebelam contra um julgado, ou seja, atuam como um fio condutor de uma reação *backlash*” (FONTELES, 2019, p. 81).

Verdadeiramente o efeito *backlash* em face das decisões do Supremo Tribunal Federal têm se pautado principalmente sob a premissa de que o Poder Judiciário tem usurpado competências dos demais poderes, agindo em claríssimo e virulento ativismo judicial. Sobre a origem da expressão “ativismo judicial”, Luís Roberto Barroso (2010, p. 9) ensina que:

“A locução ‘ativismo judicial’ foi utilizada, pela primeira vez, em artigo de um historiador sobre a Suprema Corte americana no período do New Deal, publicado em revista de circulação ampla. V. Arthur M. Schlesinger, Jr., The Supreme Court: 1947, Fortune, jan. 1947, p. 208, apud Keenan D. Kmiec, The origin and current meanings of ‘judicial activism’, California Law Review 92:1441, 2004, p. 1446.”

O hoje ministro do Supremo (2010, p. 11) traz, ainda, consigo, um conceito para o instituto do “ativismo judicial”, diferenciando-o, em sua obra daquilo que ele chama de “autocontenção judicial”. Ele afirma que o primeiro consiste na atitude de efetuar uma interpretação expansiva do texto constitucional, enquanto a segunda denominação é a razão pela qual os tribunais têm tentado não ingerir nas competências alheias.

Nesse diapasão, o ativismo judicial:

“é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. O oposto do ativismo é a auto-contenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados). Por sua vez, a autocontenção se caracteriza justamente por abrir mais espaço à atuação dos Poderes políticos, tendo por nota fundamental a forte deferência em relação às ações e omissões desses últimos.”

Significativo denunciar, ainda, que o simples ato de tomar uma decisão judicial que causou descontento social e utilizá-la para fins eleitorais também é uma forma de se exteriorizar o *backlash*, tal qual fez o Presidente Jair Messias Bolsonaro ao claramente afrontar a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4277 e na ADPF 132 e a Resolução n.º. 175 do Conselho Nacional de Justiça que determinou aos Cartórios que reconhecessem o casamento entre pessoas do mesmo sexo, quando firmou compromisso “pela união entre homem e mulher”, claramente buscando o apoio do eleitorado conservador para causar um *backlash* como instrumento de campanha.

3 O BACKLASH E A UBER

Conforme já discorrido, o presente fenômeno pode inclusive vir a ser caracterizado por movimentos de entidades, de grupos que anseiam a manutenção do *status quo*, inclusive se caracterizando por atos que venham a demonstrar a insatisfação ou tentar superar uma decisão que na concepção de quem desencadeia tal externalização vislumbra que aquele ato tem o condão de derrocar tudo o que para ele é valioso e deve ser conservado.

É de conhecimento público que desde a sua implantação no Brasil a Uber tem causado inúmeros contrassensos, processos judiciais, disputas doutrinárias e opiniões

públicas. Inclusive, na Câmara dos Deputados tramitava Projeto de Lei que em sua gênese pendia totalmente aos taxistas, inclusive a redação de seu art. 2º, defendia que “o transporte individual remunerado de passageiros (...) somente poderá ser realizado por veículos de aluguel conduzidos por profissionais taxistas.”.

Há de se analisar, ainda, que o referido diploma vedava expressamente a utilização de veículos particulares para o fim de viagens onerosas, inclusive aquelas ofertadas a partir de plataformas digitais que serviam de intermediadoras entre o serviço prestado e o contribuinte. Patente é a estrada percorrida pelo projeto que se esgueirava totalmente contra a própria Constituição da República, pois o projeto de lei gizava uma espécie de reserva de mercado, uma vez que em seu art. 3º era previsto que o transporte individual de passageiros “é atividade privativa do profissional taxista.” (BRASIL, 2016).

E nesta esteira, em Belo Horizonte, capital de todos os mineiros, a Lei Municipal 10.900/2016 foi sancionada pelo então prefeito Márcio Lacerda, em 9 de janeiro de 2016. O texto exigia que os motoristas e os aplicativos se submetessem às exigências e regulamentações da BHTrans. Entretanto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando do julgamento do IRDR nº. 1.0000.16.016912-4/002 considerou parcialmente ilegal a “Lei Municipal em relação ao aplicativo UBER e similares e, à unanimidade, da inaplicabilidade do Código de Trânsito Brasileiro na fiscalização a ser exercida pelo DEER”.

Sob a tentativa de causar ruptura, ou intimidar os desembargadores, alguns taxistas se dirigiram até a porta do e. Tribunais para protestarem e, conseqüentemente, fecharam o trânsito e proferiram palavras de ordem contra os magistrados. Ademais, o sindicato da categoria ainda se movimentou no sentido de forçar a prefeitura a esvaziar a decisão ao considerar que “a decisão do tribunal deixa espaço para uma regulamentação da atuação dos aplicativos pelo município.”, caracterizando assim, novamente, uma das formas do *backlash* por meio das manifestações sociais que, *ad argumentandum*, até hoje não cessaram no que tange a controvérsia uber x táxi.

Inclusive, do ponto de vista do direito comum, o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que não há cabimento para que as leis municipais e, até mesmo, estaduais, venham a proibir a rodagem de ubers sob a alegação de que o transporte individual de passageiro já é contemplado pelos taxistas. Em seu contundente voto no RE 1054110, o Ministro Luís Roberto Barroso assim magnanimamente acenou para o futuro.

Essa não é a única disputa que está ocorrendo entre novas tecnologias e mercados tradicionais: (i) o WhatsApp e as concessionárias de telefonia têm um contencioso próprio; (ii) o Netflix e as empresas de televisão a cabo; (iii) o Airbnb e as redes de hotéis; e, como retratado nesse recurso extraordinário, (iv) entre o serviço de transporte individual por aplicativo e os táxis. Presidente, penso que nós temos de aceitar como uma inexorabilidade do progresso social o fato de que há novas tecnologias disputando mercado com as formas de tradicionais de oferecimento de determinados serviços. Acho que é inócuo tentar proibir a inovação ou preservar o status quo, assim como, com a destruição das máquinas de tear, no início do século XIX, por trabalhadores ingleses ou, pouco depois, na França, quando se começaram a vender roupas prêt-à-porter, em que os alfaiates também invadiram as grandes lojas, não foi possível frear a revolução industrial. O desafio do Estado está em como acomodar a inovação com os mercados pré-existentes, e penso que a proibição da atividade na tentativa de contenção do processo de mudança, evidentemente, não é o caminho, até porque acho que seria como tentar aparar vento com as mãos. (BRASIL, 2019).

Dessa forma, a Uber, apesar das lamúrias aportadas, deve ter seu espaço garantido dentro do território nacional, vez que o constituinte originário comungou da ideia de livre iniciativa que é um dos fundamentos basilares do Estado brasileiro, porque é cristalino a quem floreia a Constituição perceber a livre iniciativa ao lado do valor social do trabalho, traduzindo que ambos devem se compensar, se controlar em prol de uma sociedade livre e justa.

Despiciendo, a livre iniciativa, vale ressaltar, não se cobre apenas da dimensão econômica, ela tem, inclusive, caráter de liberdade individual, de gozo de direitos da personalidade vez que caminha para além do econômico, indo de encontro às escolhas individuais das pessoas, cingindo-se de direito fundamental. Neste diapasão, podem ser citados inúmeros direitos fundamentais que a escolha feita pela livre iniciativa, pela economia de mercado impacta, quais sejam o de ir e vir (art. 5º, XV, CR/88), o de se expressar (art. 5º, IX, CR/88), o de pensar (art. 5º, IV, CR/88), o de escolher e o de não escolher (art. 5º, II, CR/88), o de trabalhar (art. 5º, XIII, CR/88).

A proteção à Uber deve se sobressair a qualquer tipo de reação social tendente a garantir a amplificação de vozes que tendam se rebelar contra um ato legal, até porque pode haver do outro lado resistência social benéfica e de envergadura a fim de forçar a não implementação de mudanças.

4 A UBER E A (IN) SEGURANÇA JURÍDICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Muitas vezes as respostas para algumas controvérsias são encontradas nos clássicos, neste caso em específico não seria diferente. Nas palavras preciosas do mestre José Afonso da Silva, “a segurança jurídica consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída” (SILVA, 2006, p. 133).

Imperioso que as alterações normativas sejam elas de cunho processuais ou de caráter materiais devem ser elaboradas pelo legislador com vistas a resguardar as situações jurídicas já confirmadas e alicerçadas perante a comunidade, podendo, caso proceda-se em desconformidade às balizas fundantes da decisão proferida, incorrer em ofensa ao postulado da segurança jurídica. Nesta toada, relevante expressar que os referidos postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são traduzidos como sendo expressões asseguradoras do Estado Democrático de Direito, demonstrando sua preponderância sobre as relações jurídicas entre as partes.

Nesta linha de pensamento, em voto da lavra do Ministro Celso de Melo, o Supremo Tribunal Federal consignou, quando do julgamento do MS 26.603, que os postulados podem incidir, inclusive, sobre situações que foram consolidadas anteriormente desde que em prol da segurança jurídica. Senão vejamos:

"os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal.” (BRASIL, 2008).

Ao trazer a discussão para o âmbito da questão aventada no presente trabalho, que é a (in) segurança jurídica no âmbito da justiça do trabalho com relação ao

Uber e o consequente efeito *backlash* decorrente das decisões conflitantes em ambos os graus de jurisdição, tem-se que as decisões exaradas pela justiça de primeiro grau quando comparadas às decisões do Tribunal Revisor acabam versando-se em insegurança jurídica, quando, por exemplo, estamos diante de uma decisão em que o magistrado sentenciante acaba por enquadrar o vínculo de uber como sendo de atividade intermitente e outra decisão em que o magistrado não reconhece o vínculo empregatício entre o motorista e o aplicativo.

Mesmo que diante de ações com panos de fundos similares, é cediço que os diversos juízos do trabalho já reconheceram o vínculo de emprego na modalidade intermitente, bem como existe outra leva de juízos que não reconhecem o vínculo de emprego. Contudo, não se pode se perder de vista que há inúmeras decisões oriundas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a bem da verdade, unanimemente, que rechaçam veementemente a possibilidade da incidência de relação de emprego por falta de subordinação.

Vejamos:

'VÍNCULO DE EMPREGO. PRESSUPOSTOS. Classicamente, os elementos necessários para a caracterização da relação empregatícia são a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação jurídica, sendo certo que a ausência de qualquer um deles desvirtua o instituto, apontando outro tipo de relação, que não a empregatícia. Despontando do conjunto probatório a ausência dos requisitos estabelecidos no art. 3º da CLT, inviável o reconhecimento do vínculo de emprego. Provimento que se nega' (PJe: 0010659-96.2017.5.03.0185 (RO); Disponibilização: 26/1/2018; Relator: Convocado Marcelo Furtado Vidal).

RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. MOTORISTA CADASTRADO EM PLATAFORMA DIGITAL. UBER. Para a configuração do vínculo empregatício é imprescindível a reunião dos elementos fático-jurídicos elencados nos arts. 2º e 3º da CLT (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica). Se o depoimento do reclamante esclarece os termos da avença celebrada com a reclamada, demonstrando que entre ambos houve ajuste legítimo de vontades, com soma mútua de esforços e distribuição dos lucros provenientes do negócio, não é possível reconhecer a relação de emprego. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010887-90.2017.5.03.0017 (RO); Disponibilização: 21/08/2018,

DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1239; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Ricardo Antonio Mohallem).

MOTORISTA CADASTRADO EM PLATAFORMA DIGITAL - UBER - RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXISTÊNCIA. Ainda que seja notória a dificuldade da legislação trabalhista em regulamentar as novas relações de trabalho que surgem exponencialmente, inclusive pelo incremento e utilização cada vez mais intensa de aparatos tecnológicos que integram o cotidiano dos trabalhadores em suas atividades profissionais, por outro lado não podem ser ignorados os pressupostos consubstanciados nos artigos 2º e 3º da CLT para fins de eventual reconhecimento do vínculo empregatício perante esta Especializada. Seguindo essa premissa, não há como declarar a relação de emprego entre o motorista cadastrado em plataforma digital que propicia a intermediação do serviço de transporte com o passageiro e a empresa que desenvolveu e disponibiliza a referida tecnologia, quando evidenciado pelo contexto probatório a ampla autonomia pelo reclamante no desempenho de sua atividade profissional como motorista, assumindo os riscos da atividade por ele desenvolvida e gerindo o seu cotidiano laboral conforme sua conveniência, pois a ausência do pressuposto legal concernente à subordinação jurídica se apresenta como óbice para a configuração do vínculo empregatício. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010774-87.2017.5.03.0001 (RO); Disponibilização: 19/12/2017, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1216; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocada Sabrina de Faria F. Leão).

Não obstante, o próprio Tribunal Superior do Trabalho quando do julgamento do Agravo de Instrumento em recurso de revista, decidiu o seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE APLICATIVO. AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. **VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO.** O Tribunal Regional consignou que os elementos dos autos demonstram autonomia do reclamante na prestação dos serviços, especialmente pela ausência de prova robusta acerca da subordinação jurídica. Ademais, restando incontroverso nos autos que, "pelos serviços prestados aos usuários, o motorista do UBER, como o reclamante auferiu 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada à reclamada (petição inicial - item 27 - id. 47af69d), como pagamento pelo fornecimento do aplicativo", ressaltou o Tribunal Regional que, "pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de

um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pela reclamada, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados". Óbice da Súmula nº 126 do TST. Incólumes os artigos 1º, III e IV, da Constituição Federal e 2º, 3º e 6º, parágrafo único, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-11199-47.2017.5.03.0185, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 31/01/2019).

A relatora, inclusive, consignou o seguinte em seu voto:

Essa constatação está amparada em diversas premissas fáticas, entre elas: a) o depoimento pessoal do reclamante no qual confessou que não havia ordens diretas da reclamada, mas apenas comunicações eletrônicas, sem precisar o conteúdo delas, quando ficava sem prestar serviços; b) a existência de subordinação, elemento caracterizador da relação de emprego, não pode ser presumida com o fato de a empresa orientar os prestadores de serviço, seja diretamente ao motorista, seja por meio da internet, sobre a forma de atendimento aos clientes; c) o reclamante era o único responsável pela manutenção e pelo abastecimento do seu próprio veículo, bem como pelas despesas com telefonia celular, arcando, assim, com os riscos da atividade econômica.

E, por fim,

Diante de tais assertivas fáticas, insuscetíveis de reexame nesta Instância Superior, a teor da Súmula nº 126 do TST, entre as quais, a ausência de prova robusta acerca da subordinação jurídica, não se cogita de violação aos artigos 1º, III e IV, da Constituição Federal e 2º, 3º e 6º, parágrafo único, da CLT.

Em sentido contrário, por exemplo, a doutrina pode rechaçar a tese suscitada nos acórdãos acima colados, sob a alegação de que os motoristas não podem:

controlar os preços dos serviços que prestam, cabe, porém, aos motoristas o controle e a manutenção dos custos da prestação. Convencidos de que são pequenos empresários, os motoristas da Uber são obrigados a descontar, da parcela sobre o preço que é depositado por ela em suas contas correntes, todos os gastos inerentes ao serviço de transporte, como combustível,

manutenção, seguro, taxas, impostos sobre o veículo e licenciamentos, acrescentando-se a água e as balas para os passageiros, conforme “sugestão” da Uber, além dos gastos com sua automanutenção, como alimentação, saúde e seguro de vida. A autonomia dos motoristas, portanto, restringe-se, no que se refere à execução do serviço, apenas ao controle sobre os gastos, nunca sobre os ganhos. (TEODORO; SILVA; ANTONIETA, 2017, p. 4).

Neste ponto, ao analisarmos as decisões judiciais que versam sobre o tema, há de se dizer que a insegurança jurídica é crescente, mesmo que a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que indiscutivelmente rechaça a possibilidade da subordinação, aparentemente o Tribunal Superior do Trabalho tende pela mesma corrente decisória.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, é de se considerar que a sociedade caminhou de forma vagarosa para que pudesse fazer com que movimentos sociais fossem formalizados desde a esquerda até a direita, a fim de que os atos normativos dos poderes da república sejam enfrentados para quebrar um paradigma estabelecido, ou manter o *status quo* de um determinado grupo social para manter os privilégios adquiridos com o passar dos tempos.

Há de se infirmar que existem diversas formas para se expressar a insatisfação com a norma editada, seja por meio das mídias sociais e pelos meios de comunicação que utilizam dos veículos fartos e sempre amplamente visualizados pela sociedade para inflamar a sociedade e criar uma faísca capaz de acender uma revolta, uma manifestação social a fim de inverter a ordem e pressionar aqueles a quem compete decidir encaminhar o conteúdo decisório para favorecê-los.

Conforme amplamente recorrido, o Supremo Tribunal Federal perante a sociedade tem sido nos últimos anos o grande causador de *backlash* ao exercer seu mister de intérprete da Constituição da República, tomando decisões que, segundo grupos conservadores, são progressistas e desrespeitam a própria Constituição. Não diferente às decisões da Suprema Corte brasileira, a Suprema Corte norte-americana e o poder judiciário americano também enfrentou inúmeras situações de *backlash*, tendo em vista que a transição da leitura de direitos do estado liberal para o estado social, deixando de decidir somente casos patrimoniais e avançando, inclusive para casos envolvendo aborto, por exemplo.

Aliado ao *backlash*, no caso trazido à análise do presente trabalho, é importante considerar que as decisões da justiça do trabalho em primeira instância que perfazem uma cizânia jurisprudencial acabam por trazer inúmeras situações em que aquele que busca se socorrer da prestação jurisdicional não sabe qual será o posicionamento do poder judiciário, mesmo que em grau recursal, no que tange a sistemática dos julgamentos na 3ª Região, a certeza de que o não reconhecimento do vínculo empregatício vem a galope. Assim, a relação existente entre o *backlash* e a segurança jurídica é de escorreita via vez que enquanto centenas de motoristas conseguem perceber um direito trabalhista perante o juízo de piso e em grau recursal vêm tal direito escorrer pelas mãos, é de se conjecturar, a título de suposição, acarretar em um futuro próximo efeito cascata nas relações sociais que nascem da negativa jurisdicional trabalhista.

Dessa forma, pode-se inferir que as decisões judiciais no âmbito da controvérsia instaurada entre Uber e taxistas, bem como as constantes decisões judiciais que não convergem, há de se alegar que apesar de qualquer divergência jurisprudencial a termo de primeira instância que ocasiona clara insegurança jurídica no âmbito da justiça do trabalho, o assunto quando invocado para a análise da corte revisora acaba sendo uníssono, no sentido de que a Uber presta um serviço de intermediação de passageiros e, como tal, ainda, não aplica as relações de emprego em face da gigante da tecnologia americana.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARBOSA, Vinícius Gozdecki Quirino. A interferência da política neoliberal no direito fundamental ao trabalho. **Revista ESMAT**. Palmas: Escola Superior da Magistratura Tocantinense, v. 9, edição especial, fev. 2018. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/issue/view/14>. Acesso em: 15 mar. 2021.
- BASPINEIRO, Adalid Contreras. Derechos humanos y vivir bien/buen vivir. **Revista ESMAT**. Palmas: Escola Superior da Magistratura Tocantinense, v. 9, n.º. 12, mar. 2017. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/issue/view/10>. Acesso em: 15 mar. 2020.

BITTAR, Eduardo C.. Justiça social, pobreza e Direitos Humanos. **Revista ESMAT**. Palmas: Escola Superior da Magistratura Tocantinense, v. 9, edição especial, fev. 2018. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/issue/view/14>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BOLSONARO assina compromisso pela “união entre homem e mulher”. **Estadão**, São Paulo, 19 out. 2018. Política. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/bolsonaro-assina-compromisso-pela-uniao-entre-homem-e-mulher/>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126292/SP, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, publicado em 17-05-2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados (2016). Projeto de Lei n.º. 5587/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2088280>>. Visualizado em 19 maio. 2020.

Câmara Municipal de Belo Horizonte (2016). Pesquisar legislação: Lei – 10.900/2016. Disponível em: <https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-legislacao/lei/10900/2016>. Visualizado em 19 mai. 2020.

D'AMATO, Anthony. *Legal Uncertainty*. Faculty Working Papers. Northwestern University School of Law. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/108>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

CNBB lamenta decisão do STF sobre células-tronco. **Estadão**, São Paulo, 30 maio 2008. Notícias. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,cnbb-lamenta-decisao-do-stf-sobre-celulas-tronco,181244>>. Acesso em: 18 abr. 2020.

FARIAS, Eduardo Helfer de. RACHED, Gabriel. Regulação do transporte individual de passageiros: Um estudo sobre o caso Uber no Brasil. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio do Janeiro, vol. 09, n.º. 3. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1542>>. Acesso em 23 abr. 2020.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: JusPodivm, 2019.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: **Democratic Constitutionalism and Backlash**. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, vol. 42.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. SILVA, Thaís Cláudia D'Afonseca. ANTONIETA, Maria. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, v. 20, n.º. 39, abr. 2017. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/issue/view/882>>. Acesso em: 19 de abr. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

TELÉSFORO, Rachel Lopes. **Uber: inovação disruptiva e ciclos de intervenção regulatória**. 2016. 107fls. Dissertação (Mestre em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Brasil, 2016. Disponível em: <<https://direitorio.fgv.br/mestrado/corpo-discente/rachel-lobes-de-freitas>>. Acesso em: 19 abr. 2020.

_____. **Uber: Inovação Tecnológica e Desafios Regulatórios**. **Revista da Escola de Magistratura Regional Federal**, v. 25, p. 281-299, 2016. Disponível em: <<https://emarf.trf2.jus.br/site/documentos/revistaemarfv25.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2020.