



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE INHUMAS
ATOrd 0010232-75.2023.5.18.0281
AUTOR: HENRIQUE AUGUSTO GOULART BARBOSA
RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. E OUTROS (3)

SENTENÇA

RELATÓRIO

HENRIQUE AUGUSTO GOULART BARBOSA ajuizou Reclamação Trabalhista em face de **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, UBER INTERNATIONAL B. V. e UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V.**, todos devidamente qualificados nos autos, alegando, em síntese, admissão em 01/12/2021, na função de motorista e demissão, sem justa causa, em 31/10/2022. Pretende a condenação das reclamadas, de forma solidária, em face da existência de grupo econômico, o reconhecimento do vínculo de emprego e pagamento de verbas rescisórias, integralização e liberação do FGTS, acrescido da indenização de 40%, bem como pagamento de horas extras sobrejornada e reflexos e horas extras intervalares, além do ressarcimento dos gastos com veículo e combustível, indenização por danos morais, e multa dos art. 467 e art. 477, §8º, ambos da CLT. Requer, ainda, os benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios e expedição de ofício aos órgãos fiscalizadores. Atribuiu à causa o valor de R\$336.299,54.

As reclamadas ofereceram contestação, arguiram preliminares de mérito e pugnam, no mérito, pela improcedência dos pedidos. Juntaram documentos.

Audiência inicial às fls. 492 (ID. 650761b).

Impugnação à defesa às fls. 505 (ID. d06e892).

Audiência de instrução às fls. 707 (ID. dea6110), em que foram ouvidas as partes e dispensada a oitiva de testemunhas. Oportunidade em que foi deferida a juntada de prova emprestada pelas rés.

Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas pelas partes.

Tentativas conciliatórias inicial e final resultaram infrutíferas.

Era, em síntese, o que havia a relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Rejeita-se a preliminar de incompetência material desta Justiça Especializada, na medida que o autor pretende, tão somente, o reconhecimento do vínculo de emprego com a 1ª reclamada.

Ainda que assim não fosse, a discussão acerca do vínculo entre reclamante e reclamadas estaria adstrita ao mérito da questão não podendo ser discutida em sede de preliminar.

Saliente-se que, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho é a única competente para declarar a existência ou inexistência de uma relação de emprego ou de trabalho pretendida, com exclusão de todos os outros Juízos, pelo que se afasta a exceção de incompetência material. Frise-se, inclusive, que as questões relativas ao regime celetista envolvendo entes da Administração Direta e Indireta serão resolvidas, por expressa previsão constitucional, neste Ramo Especializado.

Portanto, é evidente a competência desta Justiça Especializada, mormente para aferir a existência ou não do alegado vínculo de emprego entre as partes e suas consequências legais.

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Efetivamente, após a Emenda 45/2004 a competência para dirimir as questões envolvendo a relação de trabalho são da Justiça do Trabalho, tendo havido o deslocamento da lide para esta especializada.

Entretanto, diferentemente do que aduzem as reclamadas não há na peça inicial pedido de comprovação de regularidade no recolhimento previdenciário durante todo o vínculo de emprego que requer seja reconhecido por esta sentença.

Razão pela qual, não há que falar em pronunciamento jurisdicional a respeito da competência ou não deste Juízo para julgar eventual pedido de regularização no recolhimento previdenciário durante todo o vínculo de emprego.

DA LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

Pretendem as rés que, *“em eventual caso de condenação, necessário que sejam limitados aos valores dispostos em exordial, como medida de JUSTIÇA”*.

O entendimento consolidado tanto deste Juízo, quanto deste Tribunal Especializado da 18ª Região, quanto do C. TST, é de que não é justificável que o procedimento previsto no art. 840, §1º, da CLT limite o acesso da parte autora aos valores que efetivamente faça jus. A única interpretação constitucionalmente razoável para a citada regra é a de que os valores indicados na petição inicial são apenas estimados.

Mesmo com as alterações implementadas pela Lei nº 13.467 /2017, em seu art. 840, §1º, a indicação de valor aos pedidos, não compreende o propósito de liquidação detalhada. Nesse mesmo sentido, a norma administrativa prevista no art. 12, §2º, da Instrução Normativa 41, do TST:

“Para o fim de que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil”.

No mesmo sentido, peço vênia para trazer decisão deste E. TRT /18ª Região:

“LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES INDICADOS NA INICIAL. Na esteira do entendimento consolidado no âmbito do TST, a condenação não fica limitada ao valor atribuído à causa na inicial, por se tratar de apontamento que objetiva, em especial, a fixação do rito processual, de caráter meramente informativo, não vinculando o juízo, de modo que a liquidação da sentença não pode ficar limitada nestes termos”. (TRT18, RORSum – 0010627-14.2019.5.18.0053, Rel. JOAO RODRIGUES PEREIRA, 3ª TURMA, 18/11/2019)

DA INÉPCIA DA INICIAL

O juiz, na condução do processo e por velar pela regularidade da relação processual, deve verificar a presença dos pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito, até mesmo *ex officio*, isto é, independentemente da manifestação das partes, a teor do art. 337, IV e §5º do NCPC.

De antemão, cabe esclarecer que os pedidos devem ser certos e determinados, sendo necessário que haja causa de pedir para a compreensão da pretensão.

A ausência de causa de pedir é erro substancial da peça inicial que não comporta emenda, na medida em que tal vício macula de forma insanável a exordial.

No caso em tela, não há causa de pedir do requerimento pertinente ao pagamento de adicional noturno, uma vez que a parte autora não apresenta causa de pedir que embase tal pedido, e tal defeito não permite que a defesa exerça de forma abrangente o contraditório, tampouco possibilita ao Juízo fixar os dias em que seria devido o pagamento daquele adicional.

Acrescento, ainda, que a existência de correlação lógica entre os pedidos e a causa de pedir é, em última análise, um dos pressupostos processuais objetivos de validade do processo, e a petição inicial tem que ser válida, regular e apta para possibilitar o pleno desenvolvimento do processo.

Ora, a lei exige que se delimite o fato jurídico e descreva-o a fim de que se proceda a regular defesa, assim como se especifique com clareza o pedido, a fim de se possibilitar a fundamentação da sentença.

A pretensão de pagamento do adicional noturno é inepta, na medida em que a inicial omite dados fundamentais na causa de pedir, sendo, de rigor, a extinção do processo sem resolução do mérito quanto a este pedido.

Frise-se que nos casos de violação às situações descritas no §1º, do artigo 330, I, do CPC, imperioso se faz a declaração de inépcia do pedido de “pagamento do adicional noturno sem a correspondente compensação” deve ser extinto, uma vez que se trata de omissão, incabível qualquer emenda da inicial em função do vício que a macula.

Ante o exposto, dado o caráter insanável do vício da petição inicial, extingue-se o pedido de pagamento do adicional noturno, sem resolução do mérito com base no artigo 330, §1º, I, combinado com o artigo 485, I, ambos do CPC.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

As reclamadas arguíram a ilegitimidade passiva das 2ª e 3ª reclamadas, sob o argumento de que *“elas não mantiveram qualquer tipo de relação contratual com Reclamante”*.

Contudo, cabe salientar que o entendimento deste Juízo é pela consideração abstrata da questão da legitimidade ad causam, não se podendo confundir a real titularidade da obrigação de direito material com a afirmação da mesma pretensão, sob pena de se negar autonomia às normas de Direito Adjetivo e à abstração que imanta o direito de ação.

A análise abstrata da legitimação resigna-se com a formação da relação processual pela assertiva de uma pretensão e a oposição ou resistência oferecida pelo indicado no polo passivo, em conformidade com a teoria da asserção.

Considera-se, portanto, que a hipotética sujeição da parte (passiva) às pretensões formuladas é suficiente para que se considere preenchida esta condição da ação.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior:

“legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Forense, 18a ed., 1996, p. 57.

Ou seja, se a parte autora afirma ser titular de um direito, a simples oposição dos réus, resistindo a esta afirmação, já os legitima para figurar no polo passivo.

Preliminar de ilegitimidade que se afasta, sendo que as matérias veiculadas em sede de preliminar estão atadas ao mérito da demanda.

DO GRUPO ECONÔMICO

O reclamante requer a condenação solidária das empresas reclamadas chamadas ao polo passivo da demanda, sob o fundamento de grupo econômico. Transcreve-se causa de pedir:

*“Em primeiro plano, cumpre ressaltar que a Reclamada fornece aos seus empregados (chamados indevidamente de “parceiros”), contrato de adesão (traduzido do texto original em cada país onde a Uber opera. “No site oficial da empresa, alguns textos não foram traduzidos até o momento, conforme será demonstrado a seguir), com registro no Brasil como **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA**, com CNPJ sob o nº 17.895.646/0001-87. O quadro societário da Reclamada é composto pelas empresas estrangeiras **UBER INTERNACIONAL B.V** e **UBER INTERNACIONAL HOLDING B.V**, todas conhecidas mundialmente como “UBER”, assim, os serviços prestados pelo Reclamante foram realizados em benefício de todas as Reclamadas, preenchendo portanto, os requisitos necessários caracterizadores da legitimidade passiva (ad causam), ainda, em sinergia com o artigo 4º e 488 do CPC, conforme teoria da asserção que foi acolhida por nossa legislação, além do mais, define-se abstratamente a partir da inicial a legitimidade passiva, bastando nomeação das partes que compõem a demanda”. (grifos no original)*

O conceito de grupo econômico trabalhista se encontra insculpido no parágrafo 2º, do artigo 2º, da CLT, que assim dispõe:

“Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

As reclamadas apresentaram contestação conjunta e foram representadas pelo mesmo patrono e preposto nas audiências.

Ressalte-se, ainda, que o contrato social da 1ª reclamada, juntado às fls. 42/60 (ID. b56ade7), consigna como únicos sócios a 2ª e a 3ª rés.

Constatou-se, ainda, que todas as empresas demandadas desenvolvem atividades correlatas relacionadas à intermediação de serviços de mobilidade e transporte, por meio de plataforma tecnológica digital e concorrem para que a atividade fim de todas se concretize.

Resta, portanto, incontroversa a existência de grupo econômico entre as reclamadas, de acordo com o artigo 2º da CLT.

Ante o exposto, julga-se ambas as reclamadas, UBER INTERNATIONAL B.V. e UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V., são solidariamente responsáveis pelos eventuais créditos a serem deferidos ao autor com fundamento no artigo 2º, parágrafo único da CLT.

DO VÍNCULO DE EMPREGO/ DA EXTINÇÃO/ DAS VERBAS TRABALHISTAS

O reclamante alega admissão pela 1ª reclamada em 01/12/2021, para exercer a função de motorista, contudo, sem o registro na CTPS. Denuncia, ainda, que foi desligado, sem prévio aviso e sem justa causa, em 31/10/2022. Afirma que não houve pagamento das verbas trabalhistas devidas e pede, ao final, o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da dispensa sem justa causa e demais parcelas contratuais.

As reclamadas, em defesa, e alegam tratar-se de parceria comercial, afirmando que:

"Assim, convém consignar que, diferentemente do que fora afirmado na inicial, a Uber não explora a atividade empresarial de transportes! Em verdade, esclarecendo ainda mais acerca do nicho de mercado aqui em debate, a Uber explora a chamada economia de compartilhamento, especificamente da espécie "on-demand economy" (economia sob demanda), na qual, através de uma plataforma conectada à internet (aparelho celular), apresenta um grande número de consumidores (demanda) cadastrados na plataforma digital, à trabalhadores independentes (oferta), que também encontram-se cadastrados na mesma plataforma".

Argumenta, ainda, que *"a relação jurídica e contratual estabelecida não se trata de relação de trabalho ou emprego, nos termos do art. 114 da Constituição, mas sim uma relação comercial decorrente da contratação e utilização, pelo Reclamante, do aplicativo cujo direito de uso pertence à Uber Brasil",* e impugna as datas de início e fim da relação de trabalho, apontando a data de início em 23/02/2022 e fim em 31/10/2022.

E destaca a ausência de subordinação na relação entre as partes, aduzindo que:

"Era o Reclamante que escolhia onde, quando e como utilizaria o aplicativo disponibilizado pela Ré, sendo certo que jamais houve qualquer imposição ou cobrança pela reclamada, constituindo desde o princípio um contundente indício de liberdade por parte do motorista frente à Uber

In sic (...)

Convém repetir, para se tornar Motorista Parceiro na Plataforma da Uber, bastou o Reclamante realizar cadastro totalmente on-line e sem qualquer seleção, entrevista, avaliação psicológica e/ou treinamento, sendo que para a realização do cadastro, por óbvio e por imperativo da legislação de trânsito brasileira, basta o envio de CNH e da documentação do carro que será utilizado (que nem precisa ser de propriedade do motorista), além do aceite às condições que lhe foram ofertadas por meio de assinatura eletrônica dos Termos de Uso da Plataforma Uber, ficando impugnadas as alegações em contrário.

Uma vez ativo na plataforma, caberia ao Reclamante escolher livremente onde e quando realizaria a sua atividade, sem qualquer forma de ingerência ou imposição da Uber. Assim, poderia ficar online quando quisesse e apenas neste momento é que receberia solicitações de viagens realizadas por usuários próximos a ele.

Na mesma toada, ao reclamante nunca lhe foi imposto: horários, jornada, metas ou qualquer outro tipo de ordem.

Não havia sequer a necessidade de informar a reclamada dos dias e horários que pretendia utilizar a plataforma e, de igual modo, não era necessário qualquer aviso dos momentos que iria ficar off-line (desativado) na plataforma.

Não menos importante, era o Reclamante que decidia como prestaria os seus serviços aos usuários da plataforma. Qual vestimenta vestiria? Usaria carro próprio, alugado ou emprestado por terceiro, geralmente um familiar? Ofereceria "mimos" ao passageiro, como balas ou água?"

Também alega inexistirem os requisitos da habitualidade, onerosidade e pessoalidade, argumentando que:

“É certo também que o requisito da habitualidade não estava presente na relação jurídica. O Reclamante atendia viagens em dias variáveis, sem rotina, sem qualquer previsibilidade quanto ao uso da plataforma e atendimentos pré-definidos, indicando, portanto, a ausência de habitualidade na prestação de serviço aos usuários”.

E que era o reclamante quem pagava à Uber para utilizar seu sistema de intermediação de serviços:

“Dessa forma, o que se tem é que os valores percebidos pelos motoristas-parceiros nunca se enquadraram no conceito de ‘salário’ ou ‘remuneração’, justamente porque jamais foram pagos pela Reclamada, mas sim, pelos usuários da plataforma digital (aqueles que solicitam as viagens). Assim, a conclusão a que se chega é a de que a Uber atuou e atua como mera intermediadora, realizando, apenas, os repasses dos valores devidos pelos Usuários aos respectivos motoristas (...)”.

E, por fim, ressalta que além da possibilidade de cadastramento no aplicativo de pessoa jurídica como motorista-parceiro, o reclamante ainda *“podia se fazer substituir por qualquer outro motorista habilitado sem qualquer ciência da Reclamada, inclusive com possibilidade de compartilhar o veículo com vários motoristas (o que acontece com frequência).*

Vale destacar que o motorista parceiro, como o reclamante, pode sim ter outros motoristas vinculados à sua conta e por ele contratados, se mantendo como motorista principal. A relação contratual mantida pelo motorista da conta principal com os demais motoristas é totalmente independente e sem qualquer tipo de controle ou ingerência pela reclamada”.

As reclamadas, ao admitirem a prestação de serviços, ainda que de modo autônomo, tem o ônus de demonstrar o fato impeditivo à configuração do pacto laboral.

A configuração de uma relação de trabalho de natureza subordinada exige a presença dos requisitos de pessoalidade, subordinação, onerosidade, alteridade e continuidade.

A relação de emprego diferencia-se do vínculo de natureza autônoma pelo requisito da subordinação.

De antemão, deve-se analisar a prova dos autos a fim de se estabelecer a efetiva relação jurídica entre as partes.

Cabe transcrever o depoimento da parte autora em seu depoimento pessoal:

*"que foi contratado em 01/01/2022; que foi exigido a comprovação de atividade remunerada, documento do carro; que o depoente apresentou a carteira de habilitação na qual deveria constar o curso EAR; que para trabalhar na reclamada era necessário que o carro estivesse em boas condições, com ar condicionado funcionando, pneus em bom estado e veículo fabricado no interregno de oito anos, ou seja, de 2014 a 2022; **que a conta do do foi bloqueada, motivo pelo qual o depoente deixou de trabalhar; que o depoente foi bloqueado por ter nota baixa e escolher o tipo de corrida; que o depoente se recusou a fazer corridas que não compensavam financeiramente; que o depoente recebia por mês de R\$ 9.000,00 a R\$ 9.500,00; que o depoente nunca sabe quanto vai receber no mês pois a porcentagem de desconto que a empresa efetua pode variar de 19% a 32%; que a reclamada cobra taxa variável dos motoristas; (...); que o depoente, quando trabalha na reclamada, deve permanecer com o celular ligado e vinculado ao aplicativo; que o depoente foi contratado para fazer transporte de passageiros e entregas; **que a reclamada recebe o pagamento por cartão de crédito e só libera para o motorista sete dias após a data da viagem; que a empresa incentiva o uso do cartão de crédito; que o depoente também*****

recebia corridas em dinheiro; (...); que o depoente não passa por treinamento para ser motorista de UBER; que o cadastro para trabalhar é feito pelo aplicativo; que não poderia ser contratado se não tivesse a carteira de motorista especial; que a análise da documentação enviada à reclamada demora de sete a quinze dias; que o depoente não pode modificar nenhuma norma do contrato firmado com a UBER; que o depoente leu o termo de uso; que o depoente tem conhecimento dos motivos que encerram a prestação de trabalho; (...); que o depoente não era obrigado a fazer relatórios de produção; que a UBER, pelo sistema, já tem o controle da produção; que o depoente não era obrigado a enviar atestado médico; que o depoente pegou dengue no final do ano e permaneceu 15 dias parado; que a UBER continuou enviando mensagem para o depoente voltar a trabalhar; que o depoente "deu o sangue pela firma" e permaneceu os 15 dias sem receber nenhuma ajuda; que o depoente recebia mensagens da UBER no aplicativo; que as mensagens da UBER eram pessoais e não se estendiam a outros motoristas; que o depoente não trabalhava para outras plataformas; que a rota é determinada pelo passageiro; que a UBER estipula a rota que o motorista deve seguir de acordo com a indicação do endereço fornecido pelo usuário; que se o motorista desvia da rota e o passageiro informa o fato à UBER, o motorista é bloqueado; que o depoente poderia cancelar de cinco a 15 corridas por dia; que o cancelamento de três corridas, a taxa a receber da UBER já diminui; que o depoente dá o seguinte exemplo: "no centro de Goiânia, no horário de pico, a UBER quer retirar o motorista do local uma vez que as corridas são mais caras; que a UBER quer que o motorista saia do centro e vá para outra região; que em decorrência deste fato o depoente chegava a cancelar de cinco a dez viagens no dia; que o número de cancelamentos é variável; que o depoente não poderia dar o carro para outro motorista; que o depoente não tinha número de viagens; que na UBER há quatro tipos de passageiros: azul, pró, platina e diamante; que de acordo com a categoria que o motorista está inserido adquire uma maior remuneração e vantagens no suporte de atendimento ao próprio motorista; que o depoente também avaliava passageiros; que o depoente também recebia em dinheiro; que o depoente não tinha como dar desconto porque estava sendo taxado pela reclamada; que o motorista não pode escolher como o usuário vai pagar; que quando o usuário paga por PIX para a UBER, o depoente recebe sete dias após o pagamento que o usuário fez no aplicativo".

Trago, ainda, o depoimento pessoal da reclamada:

"que a contratação pela reclamada se faz pelo cadastro no aplicativo; que para dirigir para a UBER é necessário que na carteira de motorista

conste a direção remunerada; que o reclamante deveria ter carro a partir de 2010 para prestar serviços para a UBER; que o motivo pelo qual o reclamante foi bloqueado é pelo desrespeito dos termos de uso; que usuários denunciaram que o reclamante atuava com 'direção perigosa'; que o aplicativo UBER é igual em todas as unidades da federação; que a recusa é livre; que o motorista pode recusar quantas corridas quiser; que existe na UBER programa de fidelidade que são: azul, pro, platina e diamante; que este programa concede vantagens aos motoristas e usuários; que o programa de fidelidade apenas concede benefícios com empresas parceiras e não modifica a remuneração do motorista; que para o motorista ser bloqueado sob o argumento de direção perigosa é necessário mais de duas denúncias; que no caso específico do reclamante a depoente não sabe quantas denúncias houveram; que a remuneração do reclamante era variável; que a UBER recebe 25% sobre o valor da corrida; (...); A preposta esclarece que é 25% do valor da corrida do UBER-X; que no UBER - CONFORT e no UBER - BLACK a empresa fica com 20%; que são critérios fixos que a empresa desconta do valor da corrida; que o repasse do valor da corrida fica a critério do motorista, ou seja, pode receber de forma mensal, quinzenal ou por sete dias; que a UBER disponibiliza o valor do dinheiro depois de sete dias, caso esta seja a opção de recebimento do motorista; que a UBER, nos valores recebidos dos usuários por PIX, não disponibiliza imediatamente o dinheiro; que o próprio aplicativo lança na conta do motorista as corridas que efetuou; que o motorista tem pleno conhecimento de quanto ira receber a cada viagem; que consta nos autos um 'histórico de viagens' do motorista; que fica dentro do aplicativo o histórico de viagens efetuadas pelo reclamante; que o histórico de viagens é feito pela própria inteligência artificial da UBER; que a UBER faz 'sugestão de rota'; que o usuário recebe a sugestão da rota; A preposta confirma que, por motivos de segurança, o motorista que alterar a rota sem o consentimento do cliente e uma vez reclamar de tal fato para a UBER o contrato do motorista com a UBER pode se encerrar; a preposta faz questão que esta Juíza consta que não é uma simples alteração de rota mas uma alteração que o usuário possa se sentir ameaçado ou 'insegurança para o usuário'; que o motorista pode apresentar no suporte ou no aplicativo o pedido de revisão quando bloqueado por direção perigosa; que não sabe se no caso específico do reclamante foi requerido a revisão. Registra-se que o reclamante declarou que fez três pedidos de revisão e foi recusado". (grifos acrescidos)

A testemunha Pedro Pacce Prochno, ouvida nos autos da RT 1001906-63.2016.5.02.0067, cuja ata foi requerida como prova emprestada, de acordo com a qualificação na própria ata é gerente de comunicação da Uber. Em pesquisa no LinkedIn, disponível https://www.linkedin.com/in/pedroprochno/?locale=pt_BR, consta o depoimento da própria testemunha em relação as funções exercidas nas reclamadas:

Responsável pela gestão da comunicação com motoristas parceiros, lançamento de produtos e pautas de imprensa sobre o tema. Também liderei as campanhas regulatórias da Uber nas esferas municipais, estaduais e federal, definindo e implementando a estratégia de tais campanhas, gerenciando múltiplos públicos de interesse, agências e orçamentos nos mercados brasileiro, mexicano, argentino e colombiano. Algumas das campanhas foram premiadas em festivais nacionais e internacionais.

A mera leitura da descrição das atividades da testemunha na UBER revela o grau de comprometimento com a empresa e o nível de parcialidade. A testemunha exercia, em 2016, cargo de gerência com efetivo poder de mando e gestão, inclusive com gerenciamento de orçamentos.

A testemunha Vitor de Lalor Rodrigues da Silva, ouvida nos autos da RT 0100776-82.2017.5.01.0026 em processo que tramita no TRT da 1ª Região, em 2017, também ocupa o cargo de gerente de operações no Rio de Janeiro.

Ambas as testemunhas ocupam cargos de gerência, mas ainda que assim não fosse, não atuaram com o reclamante e relatam fatos dos anos anteriores a 2019, portanto, antes até da Pandemia que paralisou o mundo e modificou as relações sociais.

O mundo pós pandemia se alterou significativamente e as relações se digitalizaram em uma velocidade alarmante, portanto, o conteúdo das declarações não se prestam a comprovar fatos pós pandemia, ou quase, sete anos depois.

Considerando as datas dos processos em que ambas as testemunhas relataram os fatos, julga-se inservíveis para a prova da inexistência da relação de emprego.

A questão poderia se resolver pelo encargo probatório e, portanto, face à distribuição do ônus da prova, caberia o reconhecimento do contrato entre reclamada e primeira reclamada. Entretanto, há necessidade de se pontuar com precisão os fatos para esclarecimentos sobre a realidade da plataforma digital UBER.

As plataformas digitais pertencem a chamada indústria 4.0. O Dr. Rômulo Soares Valentini define "A indústria 4.0 se caracteriza pela incorporação de novas tecnologias relacionadas ao uso e tratamento de dados ao ambiente de produção, modificando de maneira substancial os processos de trabalho e as competências exigidas por parte dos trabalhadores."Três pontos exsurgem da definição: ambiente de produção, modificação do processo de trabalho e a adaptação do trabalhador a nova forma de trabalhar.

No mundo do trabalho, o Brasil é membro da OIT e deve cumprir as normas internacionais do trabalho criadas pelo organismo internacional, que têm por objetivo criar condições que assegurem patamares mínimos de direitos trabalhistas, com vistas à promoção da dignidade humana, inclusive de acordo com o texto constitucional brasileiro.

Uma das recomendações da OIT, no documento *Trabalho para um futuro mais brilhante*(OIT, 2019) é criar um "Um sistema de governança internacional para plataformas digitais de trabalho deve ser estabelecido para exigir que as plataformas (e seus clientes) respeitem certos direitos e proteções mínimos. Os avanços tecnológicos também demandam uma regulamentação do uso de dados e uma responsabilidade algorítmica no mundo do trabalho."

Traduzindo estas ideias para o mundo real, as alterações no modelo tradicional de trabalho, com o crescimento da chamada Economia de Aplicativos, gerida pela inteligência artificial, não pode promover o retrocesso social e a precarização do trabalho que afetam a forma de vida do trabalhador.

Neste ambiente novo de trabalho, o Judiciário deve se inserir para adequar a decisão jurisdicional e sempre antigo, mas nova a advertência de Ripert, “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga e ignora o Direito”. Um novo modelo jurídico do emprego, o padrão básico de regulação do trabalho humano deverá manter atualizado o conceito de empregado, sob pena de, caso contrário, o Direito do Trabalho perder relação com o próprio mundo do trabalho e perder sua razão de ser.

Rodrigo de Lacerda Carelli, em artigo publicado, “O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei” expõe que *“A ideia de plataformas digitais como marketplaces origina-se da transposição da ideia de “mercado”, ou feira, para a rede mundial de computadores.”* Na transposição destas ideias para o cotidiano, temos uma diversidade de plataformas digitais que fazem parte integrante da vida corriqueira. No Brasil, pode-se citar a título de exemplo, o Mercado Livre ou a Amazon que servem de plataforma para a comercialização de produtos de outros vendedores, sendo ambas apenas intermediárias entre vendedor e cliente.

A questão assume contornos diferentes quando as plataformas digitais passam a oferecer a prestação de serviços que envolvem pessoas. Pode-se citar a título de exemplo Getninja em que a plataforma faz a ligação entre o prestador e o cliente, sem que haja interferência na forma que o serviço é prestado. Não há imposição de preço, qualidade ou condições de como o serviço será prestado.

Já a reclamada, conquanto formalmente, designe-se como empresa de tecnologia, exerce atividade e se apresenta no mercado consumidor

vinculada ao transporte de transporte e bens. As reclamadas se utilizam da tecnologia para exercer o controle e monitoramento da prestação de serviço e da utilização deste serviço pelo público consumidor. A proposta de contrato de transporte apresentada ao cliente passageiro é contrato de adesão em que o conteúdo é pré estabelecido pela reclamada. O motorista é aquele que executa a atividade de transporte em proveito econômico da UBER. A UBER, empresa que se diz de tecnologia, não faz mera intermediação, pois exerce efetivo controle sobre a prestação de serviço e trata a prestação de trabalho como “mera mercadoria”. A própria propaganda da empresa demonstra o controle no serviço prestado e pelo serviço prestado. Releva apontar ainda, que a própria empresa mantém sistema de avaliação sobre o transporte utilizado pelos clientes passageiros e analisa as avaliações para bloquear motoristas parceiros. O poder de controle da atuação do motorista se traduz em faceta da subordinação.

Na hipótese dos autos, incontroversa a prestação de serviços por pessoa física, resta averiguar a não eventualidade, a onerosidade, a subordinação e a pessoalidade.

Quanto ao requisito da **pessoalidade**, necessário que o empregado exerça suas atividades pessoalmente, sem se fazer substituir, a não ser de forma esporádica e com a anuência do empregador. Incontroverso nos autos, que o autor cadastrou-se na plataforma da ré e prestou serviços de transporte individual dos usuários clientes.

Transcreve-se trecho do depoimento da preposta:

“....que a contratação pela reclamada se faz pelo cadastro no aplicativo; que para dirigir para a UBER é necessário que na carteira de motorista conste a direção remunerada;...”

Emerge das declarações da preposta que para exercer a direção na UBER é necessário apresentar a carteira de motorista específica para direção remunerada, portanto, para o exercício da atividade não é qualquer motorista, mas apenas àqueles que tenham carteira que passa sob o controle da reclamada. Ainda que assim não fosse, incontroverso que o reclamante prestou serviços de modo pessoal e não há nenhuma prova que outro motorista tenha exercido a atividade, inclusive consta no Histórico de Viagem a atuação do reclamante.

Inconteste, ainda, que o “motorista parceiro” cadastrado precisa fazer o “login” na plataforma, identificando-se, para então poder iniciar a prestação de serviços e que tal motorista cadastrado deve ser, necessariamente, aquele que prestará os serviços ao usuário final.

A Uber, desta forma, exige que a atividade seja prestada pelo trabalhador, pessoalmente, sobejando demonstrado o requisito da **pessoalidade** e, conforme os documentos juntados pela reclamada, não se fez substituir na prestação de serviço.

A argumentação sobre a permissão da plataforma para que mais de uma pessoa se cadastre para compartilhar o mesmo veículo chega a ser bizarra, haja vista que a própria ré assevera que tais motoristas “secundários” deverão, também, se identificar no sistema, devendo apresentar-se, já identificado, ao cliente, no momento da corrida.

A propósito da exigência de que a atividade seja exercida pessoalmente pelo trabalhador cadastrado consta no contrato de adesão nominado “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO DIGITAL” (fl. 340 – ID. 0c8d0a1):

“2.1. ID de Motorista. A Uber emitirá ao(à) Cliente um ID de Motorista para cada Motorista que prestar Serviços de Transporte para permitir que o (a) Cliente e cada Motorista (quando aplicável) acessem e usem o Aplicativo de Motorista em um Dispositivo de acordo com o Adendo de Motorista (quando aplicável) e com o presente Contrato. O(A) Cliente concorda em manter e assegurar que seus (suas) Motoristas (quando aplicável) manterão o ID de Motorista em sigilo e não o compartilharão com terceiros(as) além do(a) Motorista associado(a) a esse ID de Motorista para os fins de prestação de Serviços de Transporte. O(A) Cliente notificará imediatamente a Uber caso ocorra qualquer violação ou uso inadequado, efetivo ou potencial, do ID de Motorista ou do Aplicativo de Motorista”. (grifos acrescentados)

E, mais, no documento de fls. 360/361 (ID. 980669d), intitulado “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA”, atualizado em 16/04/2020, consta, também no item 2.1 que:

“2.1. Para começar a acessar o Aplicativo de Motorista e poder receber solicitações de Viagens, Você precisará criar uma conta específica para essa finalidade (uma "Conta de Motorista") e, para isso, poderemos solicitar que Você forneça determinados dados pessoais e/ou documentos, conforme previsto no Aviso de Privacidade da Uber. Além disso, ao criar uma Conta de Motorista, Você deverá fornecer seus próprios dados e/ou documentos, e, ao fornecê-los, Você declara que os dados e/ou documentos são verdadeiros. Você reconhece, ainda, que poderá manter apenas uma Conta de Motorista em seu nome a todo tempo em que utilizar o nosso Aplicativo de Motorista”. (grifos acrescentados)

Acresça-se, ainda, que no mesmo documento acima, no item 3.1, há a indicação de que o motorista poderá sofrer verificações de segurança e histórico de direção e no item 3.3 está consignada a possibilidade da Uber verificar, de forma independente, a documentação do motorista, a qualquer momento.

Assim, o trabalhador precisa, primeiramente, ser aprovado, passando, posteriormente, a possuir um “ID de Motorista”, pessoal e intransferível, o

que, por si só, amolda-se ao elemento fático jurídico da personalidade, evidenciando-se que a relação jurídica é "*intuitu personae*" com relação ao trabalhador.

Conclui-se, portanto, que a relação jurídica entre o autor e a Uber foi marcada pela personalidade característica de um contrato de trabalho.

Em relação ao requisito da **não-eventualidade**, esclarece-se, inicialmente, que este diz respeito à continuidade, de modo intermitente ou contínuo, do labor prestado pelo trabalhador em favor da empresa e que a liberdade quanto ao cumprimento da jornada de trabalho não é óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego.

A não-eventualidade, como pressuposto fático jurídico da relação de emprego emerge quando o trabalho é prestado na dinâmica da atividade econômica e não há transitoriedade na prestação de trabalho que atende a demanda permanente da reclamada.

Jornadas fixas ou flexíveis não definem o contrato de trabalho subordinado, aliás, há diversos tipos de contratos de trabalho que permitem jornadas flexíveis e são essas passíveis de fiscalização e controle pelo empregador. A execução naturalmente intermitente das corridas não afasta o requisito da não-eventualidade. No caso da empresa ré, o número de horas trabalhadas pelo autor era efetivamente, acompanhado pela reclamada, vez que todos os dados ficam armazenados no aplicativo, assim como o número de viagens concluídas, a taxa de aceitação e de cancelamento.

Ressalve-se, ainda, que a exclusividade não é requisito caracterizador da relação empregatícia e o fato do reclamante poder vincular-se a outras plataformas para prestar serviços de transporte de passageiros não caracteriza o trabalho como eventual, o que, aliás, sequer foi comprovado nos autos.

Ademais, no caso dos autos, a prova documental (relatório de viagens de fls. 170/326 – ID. 1ee2b29) confirmaram a habitualidade do labor.

Com relação à onerosidade, seguramente é possível afirmar que a relação jurídica entre o autor e a ré não era gratuita, havendo intenção onerosa.

Na relação jurídica ora analisada, os termos financeiros a serem aplicados estão indicados no documento denominado “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA”, em seu item 4, donde destaca-se que o preço do transporte a ser pago pelo passageiro é definido pela Uber, calculado com base em um preço básico acrescido da distância e/ou tempo gasto na viagem, a chamada “tarifa dinâmica” e poderá ser alterado, a critério exclusivo da Uber, a qualquer momento, sendo pago pelo usuário que retira uma porcentagem do preço, a qual também poderá ser ajustada a critério exclusivo da Uber e a qualquer momento.

Emerge dos termos contratuais, que é um verdadeiro contrato de adesão, em que a contraprestação recebe valor pré estabelecido. A possibilidade negocial constitui-se em um verdadeiro engodo, pois impõe ônus exclusivo ao motorista. O preço da corrida é calculada e fixada pela Uber sem qualquer interferência do motorista e não se vislumbra qualquer possibilidade de concorrência entre os motoristas que ofertam o mesmo produto no mercado a partir do preço e tampouco de eventual diferencial de qualidade dos serviços, pois a escolha do motorista que irá atender ao cliente é feita por critérios de geolocalização e determinada pela UBER, de forma que não é possível que o motorista fidelize o passageiro.

Não se verifica, portanto, negociação ente os motoristas e os passageiros ou entre os motoristas e a UBER, que fixa unilateralmente o preço do transporte e a porcentagem desse preço que lhe cabe. Importante ainda ressaltar que a UBER permanece, no mínimo, sete dias com os valores recebidos dos clientes passageiros nas transferências via PIX e mantém o dinheiro sem transferir ao prestador.

Por outro lado, as características do salário estão presentes, quais sejam: essencialidade; reciprocidade; sucessividade; periodicidade e determinação unilateral.

Na hipótese, a demandada concentra em seu poder a maior parte dos valores pagos pelos usuários, através dos pagamento efetuados, em sua maioria com cartão de crédito/débito, realizando o repasse, posteriormente, ao motorista.

Evidencio, por fim, que a remuneração do empregado pode ser paga por terceiros, como é o caso das já tradicionais gorjetas aos garçons, e que esta pode, também, ser composta exclusivamente de comissões.

Concluo, portanto, que o pagamento feito ao autor pela Uber era salário por obra ou serviço, que tal como ocorre com as comissões, são modalidade de salário variável constituído por um percentual sobre o valor do resultado da atividade executada. Presente, assim, o requisito da onerosidade.

Por fim, cabe analisar a subordinação jurídica presente na relação havida entre autor e a Uber, elemento fático jurídico sem o qual o vínculo de emprego não sobrevive.

De início, cabe tecer algumas considerações a respeito da subordinação, como conceito estruturante do vínculo de emprego, inicialmente compreendida como o complexo e intensidade de ordens dadas ao trabalhador orientadoras da forma de realização do trabalho e atende, inicialmente, aos operários das fábricas, tendo ocorrido, progressivamente, uma ampliação do conceito para incluir os trabalhadores em domicílio, os trabalhadores intelectuais, os altos empregados e, mais recentemente, o teletrabalho.

Ao conceito clássico de subordinação, agregou-se o aspecto da subordinação objetiva, caracterizada pela realização de funções em adequação do trabalhador aos objetivos empresariais e a subordinação estrutural, indicada pela inserção do trabalhador no ambiente, estrutura e cultura empresariais, cumprindo aquele um papel no empreendimento e partindo-se da ideia de que é estrutural ao capitalismo da organização da empresa, na medida em que o trabalhador está integrado à organização produtiva alheia por não possuir uma organização produtiva própria.

Rememoro, ainda, que a Lei nº 12.551/2011 vem como contribuição do legislador pátrio à expansão do conceito de subordinação para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados àquela empreendida por meios pessoais e diretos.

Ou seja, o uso de tecnologia propicia tanto o envio das ordens ao trabalhador, orientando-o da forma como realizar o trabalho, quanto à fiscalização do local e da forma do desenvolvimento da atividade, mediante o uso de, por exemplo, ferramentas de geolocalização, capazes de precisar a localização e velocidade de cada veículo da frota.

Indene de dúvidas que o aplicativo da ré possui uma capacidade de memória, controle e precisão que nenhum chefe pessoalmente é capaz de ter e sem a necessidade do envio de qualquer relatório. E mais, esse grande conjunto de dados tratados sobre os motoristas, passageiros, trajetos, horários, preços, aceitações, cancelamentos, acessos e avaliações permite disparar comunicações e condutas por parte da ré, em grande parte automatizada nos comandos algorítmicos, como também, mediante a intervenção humana, que consubstanciam seu alargado poder de gerenciamento não só da atividade de cada motorista, como de toda a atividade de transporte por ela promovida.

Em resumo o que a Uber faz é codificar o comportamento dos motoristas, por meio da programação do seu algoritmo, onde insere suas estratégias de gestão, sendo que referida programação fica armazenada em seu código-fonte, e é alimentada pelo enorme volume de dados captados e tratados a cada instante da prestação de serviços. Permite-se, assim, à plataforma, um elevado grau de fiscalização, controle e comando da prestação de serviços, tão ou mais intenso e eficiente que aquele exercido de modo tradicional/presencial.

Da análise dos depoimentos pessoais e da prova emprestada em conjunto com os documentos constantes nos autos, em especial dos “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA”, denota-se que, na relação entre os motoristas e a UBER, a subordinação subjetiva se revela de várias formas:

1- pela imposição de adesão ao regulamento rígido da UBER, como condição para a prestação de serviços, evidenciando o poder diretivo da contratante;

2- a exigência da Uber para que o veículo do reclamante fosse posterior ao ano de 2010, demonstrando o controle exercido pela empresa;

3- as regras para o desenvolvimento da atividade de motorista estão rigidamente fixadas no contrato de adesão;

4- cada regra fixada está acompanhada da consequência pelo seu não cumprimento que é a suspensão temporária ou desativação, ou seja, a ruptura do contrato;

5- as cobranças sofridas pelos motoristas, de modo a realizar o maior número possível de viagens;

6- as orientações para se evitar o cancelamento de solicitações de viagens enquanto estiver conectado ao aplicativo;

7- a distribuição dos trabalhadores, pelo aplicativo, nas diversas áreas da cidade, de modo a atenderem regularmente maior número de clientes;

8- a UBER fiscaliza a atuação dos condutores, por meio dos próprios usuários, que recebem mensagem para avaliação;

9- a ré recebe reclamações dos clientes e aplica penalidades aos motoristas, exercendo poder disciplinar por meio de advertências, suspensões e desligamento da plataforma;

10- obrigação de manter avaliação média que exceda a média mínima aceitável pela plataforma para o Território, sob pena de desativação do serviço;

11- aceitar, como forma de pagamento, o cartão de crédito via aplicativo; além do cálculo preestabelecido pela reclamada para o valor do serviço, com proibição de majoração dos valores e restrição aos descontos;

12- a possibilidade de descadastramento por ato unilateral da ré, se o motorista infringir alguma regra imposta pela plataforma, sem a possibilidade de recadastramento, configurando-se, assim, o poder punitivo da ré, o que, de fato, ocorreu no caso concreto;

13- as movimentações do trabalhador são monitoradas em tempo real, por meio de sistema operacional via satélite;

14- o trabalhador não tem ingerência no preço final que é cobrado do cliente.

O serviço de motorista é executado sob demanda, a partir de aplicativo gerenciado pela plataforma, que adota controle por programação ou algoritmo, objetivando manter o seu padrão de qualidade e lucratividade. A UBER

exerce o controle de diversas informações dos serviços prestados pelo motorista por meio de monitoramento eletrônico.

A respeito do uso de algoritmo para controle e direcionamento das atividades prestadas pelos motoristas, cabe destacar que este não passa de um conjunto de passos que podem usados na resolução de problemas e na tomada de decisões e que é alimentado por pessoas humanas que o programaram para atingir resultados no interesse daquele que o detém, ou seja, a Uber, e este patrão “invisível” é muito mais controlador do que o gestor da fábrica.

O conceito de subordinação, assim, torna-se mais sofisticado, mas não deixa de ser a forma pela qual se dá a organização do processo produtivo da empresa ré.

Demonstrada, portanto, a subordinação algorítmica neste caso.

Ainda que assim não fosse, a UBER tem pleno controle das condições de trabalho do reclamante. Conforme constata-se dos históricos de viagem, todas as viagens são registradas e monitoradas e há controle sobre a forma de condução do veículo, tanto que o reclamante foi bloqueado ou excluído por dirigir de forma perigosa.

No que concerne à discussão a respeito dos fins econômicos do empreendimento da Uber, em que pese a defesa das rés de se dedicarem à “intermediação de serviços sob demanda, por meio de plataforma tecnológica digital”, nos termos do seu contrato social, o que se observa pelos “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA” é que sua atividade consiste, na verdade em (fl. 339 – ID. 0c8d0a1):

*"1.16. 'Serviços da Uber' significa os serviços de intermediação digital da Uber prestados por meio de plataforma tecnológica, **intermediação sob demanda e serviços relacionados que permitem que prestadores(as) de transporte independentes busquem, recebam e atendam solicitações de Serviços de Transporte feitas por Usuários(as) que procurarem tais Serviços de Transporte; os Serviços da Uber incluem o acesso (assim entendido o direito de uso) ao Aplicativo de Motorista, softwares, websites, serviços de pagamento (na forma descrita na Cláusula 4 abaixo) e sistemas de serviços de suporte relacionados que poderão ser atualizados ou modificados pela Uber, a critério desta, a qualquer momento".** (grifos acrescidos)*

Ou seja, a plataforma é apenas o instrumento utilizado para intermediar a atividade de motoristas, essencial aos serviços de transporte entregue ao "usuário passageiro" pela Uber, tanto o é que seu lucro advém do serviço de transporte pago pelos usuários à plataforma e não pelo "aluguel" da plataforma de intermediação pelos "motoristas parceiros", como querem fazer crer as reclamadas.

Quanto ao risco do empreendimento, que embora não seja apontado no artigo 3º da CLT como pressuposto para a constituição da relação de emprego, é considerado pela ciência do direito como um dos seus aspectos essenciais, oportuno ressaltar que a exigência de que o motorista tenha carro e arque com as suas despesas constitui, na verdade, indevido repasse dos custos do empreendimento ao trabalhador, o que já era comum, mesmo antes do transporte por aplicativos.

Ademais, reclamações a respeito de problemas ou danos sofridos pelo usuário são encaminhadas diretamente à Uber, que providenciará eventuais reembolsos, e não ao motorista. A plataforma assume, dessa forma, os riscos da atividade, configurando um contrato de transporte e não de mera tecnologia por aplicativo.

Aproveito o ensejo para trazer ementa de decisão exarada pela 8ª Turma do C. TST, no mesmo sentido, que, dado o brilhantismo dos fundamentos, também as adoto como razões de decidir:

"A UBER, EMPRESA AMERICANA QUE ORIGINALMENTE SE CHAMAVA UBERTAXI, NÃO É EMPRESA DE APLICATIVOS PORQUE NÃO VIVE DE VENDER TECNOLOGIA DIGITAL PARA TERCEIROS. O QUE ELA VENDE É TRANSPORTE, EM TROCA DE PERCENTUAL SOBRE AS CORRIDAS E POR MEIO DE APLICATIVO DESENVOLVIDO PARA ELA PRÓPRIA. CABELEIREIROS E MANICURES, QUANDO MUDAM DE SALÃO, A CLIENTELA VAI ATRÁS. OS MOTORISTAS DE TÁXI BUSCAM PASSAGEIROS E FORMAM CLIENTELA. MOTORISTAS DE UBER TÊM SEUS VEÍCULOS POR ELA CLASSIFICADOS, SEGUEM REGRAS RÍGIDAS, NÃO FORMAM CLIENTELA, NÃO FIXAM PREÇO, TÊM SUA LOCALIZAÇÃO, TRAJETOS E COMPORTAMENTO CONTROLADOS E , QUANDO SÃO EXCLUÍDOS DO APLICATIVO SOBRE O QUAL NÃO TÊM QUALQUER INGERÊNCIA, FICAM SEM TRABALHO. O PODER DE LOGAR, DESLOGAR, CLASSIFICAR, PONTUAR, ESCOLHER O MAIS PONTUADO (O MAIS PRODUTIVO PARA A EMPRESA) É EXCLUSIVAMENTE DA UBER. A SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA, HISTÓRICA OU ADMINISTRATIVA A QUE SE REFERE A CLT NO ART. 3º É A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DERIVADA DA IMPOSSIBILIDADE OBREIRA DE CONTROLE DOS MEIOS PRODUTIVOS. A SUBORDINAÇÃO A QUE ALUDE O ART. 2º É A SUBORDINAÇÃO EXECUTIVA, QUE CONFERE MAIOR OU MENOR AUTONOMIA AO TRABALHADOR CONFORME A ATIVIDADE DESENVOLVIDA OU AS CARACTERÍSTICAS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º, DA CLT "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" E O FATO DO TRABALHADOR NÃO TER HORÁRIO DE TRABALHO CONSTA DA CLT EM RELAÇÃO AO TELETRABALHADOR EMPREGADO, EXATAMENTE QUANDO REMUNERADO POR PRODUÇÃO. I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI 13.467/17. NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE. (RRAg-100853-94.2019.5.01.0067, 8ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 03/02/2023).

Destarte, de todo o acima exposto, reconhece-se a existência da relação empregatícia entre o autor e a 1ª ré, e, face à ausência de anotação na CTPS, reputa-se verdadeiras as alegações do reclamante no tocante às datas de início e término do pacto laboral, bem como sobre a função exercida e o salário recebido, e

ainda, acerca das situações ensejadoras do rompimento do contrato de trabalho por despedida, sem justa causa pelo empregador, conforme relatadas na exordial.

No que tange à média remuneratória percebida pelo reclamante existe, ainda, o reforço argumentativo dos resumos fiscais apresentados pelas rés a partir das fls. 327 (ID. 42a92ce).

Já a modalidade de extinção do contrato de trabalho foi confirmada pela empregadora, ao atestar o desligamento do autor por sua liberalidade e sem apresentar provas de que teria sido denunciado por passageiros por “direção perigosa”.

Como corolário da ausência de anotação da CTPS emerge a ausência de recolhimentos do FGTS.

No que tange aos recolhimentos do FGTS, tendo em vista o artigo 9º, §4º, do Decreto 99.684/90, combinado com o artigo 17 da Lei 8.036/90, competia à empregadora a comprovação da efetivação dos depósitos do FGTS. Entretanto, não vieram aos autos prova acerca dos depósitos do FGTS.

Como data do último dia de trabalho prestado pelo reclamante em favor da reclamada, fixa-se a data de 31/10/2022, data consignada no relatório de viagens às fls. 326 (ID. 1ee2b29).

Ante o exposto, reconhece-se a dispensa sem justa causa do autor, devendo as reclamadas pagarem ao reclamante: aviso-prévio indenizado de 30 dias; férias integrais, acrescidas do terço constitucional, referentes ao período

aquisitivo 2021/2022; 1/12 de 13º salário proporcional de 2021; 11/12 de 13º salário proporcional de 2022; liberação dos depósitos do FGTS e indenização de 40%. Os pedidos observam a projeção do aviso prévio indenizado e os limites dos pedidos constantes na peça inicial.

A 1ª reclamada deverá proceder à anotação da CTPS do autor constando data de admissão em 01/12/2021, na função de motorista, salário variável por comissão, e data de demissão em 30/11/2022, no prazo de oito dias após o trânsito em julgado desta sentença, sem prejuízo da multa a ser aplicada à reclamada no valor de R\$5.000,00, diário, com fulcro no artigo 537, do NCPD, face ao descumprimento das obrigações de fazer acima determinadas, sob pena de o fazer a Secretaria da Vara, que de qualquer forma, oficiará aos órgãos previdenciário e fiscal ante o lapso.

Tendo em vista a ausência de registro do vínculo de emprego e de comprovantes, presume-se que a empregadora não procedeu aos recolhimentos cabíveis do FGTS + 40%, sendo procedente o pedido, devendo a reclamada proceder à regularização no prazo de oito dias após o trânsito em julgado desta sentença, por meio de GFIPs de todo o contrato de trabalho, inclusive sobre aviso-prévio e décimo terceiro salário, na forma do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.036/90. Tendo em vista o artigo 9º, §4º, do Decreto 99.684/90, combinado com o artigo 17 da Lei 8.036/90, competia à empregadora a comprovação da efetivação dos depósitos do FGTS.

Deverá a primeira reclamada entregar ao reclamante as guias para o soerguimento dos depósitos do fundo de garantia, devidamente regularizados, no prazo de oito dias após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de execução, quitando, ainda a indenização de 40% sobre o montante, sob pena de execução pelo importe equivalente.

Na hipótese de inércia da reclamada determino que a Secretaria proceda à expedição de Alvará Judicial para liberação do FGTS, sem prejuízo da multa a ser aplicada às reclamadas no valor de R\$5.000,00, diário, com fulcro no artigo 537, do NCPD, face ao descumprimento das obrigações de fazer acima determinadas.

A remuneração para efeitos de cálculo compreende a média salarial recebida pelo autor, qual seja de R\$6.984,48, valor da média remuneratória consoante se verifica pelos resumos fiscais apresentados (fls. 327/335 – ID. 42a92ce).

DAS HORAS EXTRAS/ DO INTERVALO INTRAJORNADA

O autor alega que laborava de segunda-feira a domingo, das 06h às 22h, sem nunca ter usufruído 1 hora de intervalo intrajornada. Postula, ao final, o pagamento de horas extras e seus reflexos, face a realização de labor em sobrejornada habitual e pelo intervalo intrajornada suprimido.

As rés impugnam as alegações obreiras e negam a existência do vínculo empregatício com o autor.

Consoante decidido em tópico anterior, restou reconhecido o vínculo de emprego entre as partes.

Não vieram aos autos os cartões de ponto do reclamante.

Na forma do art. 74, §2º, da CLT, a empregadora é obrigada a proceder ao registro da jornada dos empregados, sendo que a ausência dos mesmos gera presunção relativa pertinente à jornada a favor do empregado.

Tendo em vista que a reclamada descumpriu a obrigatoriedade de colacionar aos autos o controle de jornada, deve prevalecer a jornada afirmada pelo reclamante na exordial, naquilo em que se coadunar com seu depoimento pessoal.

Ante o acima exposto, fixo a jornada do autor da seguinte forma:

- das 06h às 2h, sem o intervalo intrajornada, de segunda-feira a domingo; e folgas a cada 15 dias.

Face ao acima exposto e em conformidade com o que preceitua o art. 7º, XIII, da Constituição Federal, defiro o pagamento das horas extras apuradas excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, por todo o período do contrato de trabalho, de acordo com a jornada alegada na inicial, nos limites do pedido.

No cálculo das horas extras sobrejornada deverá ser observado divisor 220, a evolução salarial (Súmula 347 do C. TST), globalidade salarial (Súmula 264 do C. TST, OJs 47 e 97 da SBDI-I/TST), adicional de 50% (art. 7º, XVI, da CRFB) de segunda-feira a sábado e de 100% aos domingos e feriados, dias efetivamente laborados conforme históricos de viagens (fls. 170/326 – ID. 1ee2b29), integração em: aviso prévio, DSRs (art. 7º, "a" da Lei 605/49 e Súmula 172 do C. TST), férias integrais acrescidas do terço (art. 142, §5º, da CLT), décimo terceiro proporcional (Súmula 45 do C. TST), depósitos do FGTS e indenização de 40%.

Os DSR's enriquecidos pelas horas extras não produzem outros reflexos por constituírem bis in idem na forma da OJ 394 do C.TST.

Demonstrado, também, que o reclamante não usufruía da pausa integral prevista no §4º, do artigo 71, da CLT, durante todo o seu contrato de trabalho, restando devido o intervalo sonegado como jornada suplementar, a teor do art. 71, §4º, da CLT e Súmula 437 do C. TST.

Os intervalos constituem-se em direito atado a normas de medicina e segurança do trabalho, precipuamente visando à recuperação biológica e mental do indivíduo.

A inobservância do intervalo mínimo configura violação frontal a uma das garantias básicas do empregado que, privado da pausa destinada à recuperação física e mental, submete-se ao trabalho em condições mais desgastantes, prejuízo que só se compõe com o pagamento correspondente ao intervalo como se hora extraordinária fosse.

Saliente-se que este Juízo mantém o entendimento que a violação ao intervalo intrajornada implica no pagamento do período como salarial, uma vez que trabalho realizado deve receber contraprestação salarial.

Conquanto seja este o entendimento deste Juízo, as alterações impostas pela Lei 13.467/2017 impõe o reconhecimento de diretriz diversa adotada pelo legislador.

A alteração do artigo 71, parágrafo quarto da CLT, se traduz em opção legislativa.

Considerando a redação atual do artigo 71, parágrafo quarto da CLT, as horas destinadas ao intervalo não usufruído assumem caráter indenizatório.

Ante o exposto, a reclamada deverá pagar 1 hora, por dia de trabalho, em função da não concessão do intervalo intrajornada, em observância ao §4º, do art. 71, da CLT.

Registro à Ré que o pleito de intervalo sonogado não se confunde com as horas extras laboradas no período de descanso, já que são dois institutos distintos, não havendo duplicidade.

No cálculo das horas extras decorrentes da concessão parcial do intervalo intrajornada deve-se observar o divisor 220, adicional de 50% de segunda a sábado e de 100% aos domingos, evolução salarial (Súmula 347 do C. TST), globalidade salarial (Súmula 264 do C. TST), dias trabalhados conforme históricos de viagens (fls. 170/326 – ID. 1ee2b29).

Considerando que o reclamante era comissionista puro, condeno as reclamadas a pagarem o adicional de serviço extraordinário por cada hora laborada além da 8ª diária e da 44ª semanal (Súmula nº 340, do C. TST).

DO INTERVALO INTERJORNADA

Pretende a reclamante horas extras pelo desrespeito ao intervalo interjornada de 11 horas consecutivas destinadas ao descanso do trabalhador.

Tendo em vista a jornada acima fixada e que o intervalo previsto no artigo 66 da CLT envolve matéria de ordem pública - irrenunciável -, são devidas as horas extras em face do desrespeito da pausa interjornada de onze horas durante todo o contrato de trabalho ora reconhecido, devendo ser apuradas conforme a jornada reconhecida por esta sentença.

Friso que não se trata de indenização, mas de parcela de ordem remuneratória, na medida em que o escopo da norma é assegurar a pausa nos moldes da OJ 355 da SBDI-I/TST.

Neste sentido, parte de ementa do C. TST, ao qual peço vênia para transcrever, passa a integrar esta fundamentação:

“HORAS TRABALHADAS SEM A OBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTERJORNADA. NATUREZA JURÍDICA. A matéria encontra-se pacificada nesta Corte Superior Trabalhista, por meio da OJ n.º 355 da SBDI-1 do TST, segundo a qual - o desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula n.º 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.- Devido, pois, o pagamento de horas extras relativas ao desrespeito ao intervalo mínimo estabelecido no art. 66 da CLT, com os reflexos previstos em lei. Recurso de revista conhecido e provido.” Processo: RR - 27293/1999-007-09-00.1 Data de Julgamento: 02/09/2009, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11/09/2009.

No cálculo das horas extras decorrentes do desrespeito da pausa interjornada deverá ser observado o divisor consoante OJ 397 da SBDI-I/TST do C. TST, adicional de 50%, dias efetivamente trabalhados considerando o histórico de viagens (fls. 170/326 – ID. 1ee2b29), globalidade e evolução salarial, integração nos títulos postulados dada a habitualidade: aviso prévio indenizado; férias + 1/3, décimos terceiros salários, depósitos do FGTS + 40% e descansos semanais remunerados.

Os descansos semanais enriquecidos não devem repercutir em outras parcelas, a teor da OJ 394 da SBDI-I/TST.

Considerando que o reclamante era comissionista puro, condeno as reclamadas a pagarem o adicional de serviço extraordinário por cada hora laborada além da 8ª diária e da 44ª semanal (Súmula nº 340, do C. TST).

DO RESSARCIMENTO DO VALOR GASTO COM COMBUSTÍVEL E DA INDENIZAÇÃO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO

Postula o reclamante o ressarcimento dos valores gastos com combustível e o pagamento de indenização pela reparação material decorrente do desgaste natural, da manutenção e da depreciação sofrida pelo veículo do reclamante, arguindo que a empresa ré transferia o ônus do negócio aos empregados.

É inconteste que o autor utilizava-se de veículo próprio para a execução das atividades inerentes à sua função de motorista de aplicativo, dentro da plataforma digital das rés, em verdadeiro cumprimento dos fins econômicos de transporte de pessoas ofertado pelas demandadas.

Independente do acerto entre empregadora e empregado acerca do percentual do valor da corrida a ser repassado ao motorista, bem como apesar de inexistir cláusula no documento nominado “TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DIGITAL” que trate sobre como será feito o pagamento referente aos gastos com combustível e à reparação material pela utilização de veículo do autor na execução das atividades da empresa, entendo que a restituição dos valores gastos para a fiel consecução das suas tarefas e da desvalorização, manutenção e desgaste do automóvel de propriedade do empregado que o utiliza para a execução do serviço prestado às empregadoras devem ser arcadas

pelas reclamadas, já que são elas quem auferem os lucros da atividade econômica explorada.

A propósito, colaciono julgados de outros Tribunais, no mesmo sentido, cujas razões de decidir passam a fazer parte integrante desta sentença:

"INDENIZAÇÃO. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO EM SERVIÇO. O MM. Juízo sentenciante formou seu livre convencimento com base na prova oral produzida nos autos, que confirmou o fato de que o carro do reclamante era utilizado em benefício do trabalho, inclusive com a utilização de um cartão para aquisição de combustível. Diante do conjunto probatório carreado aos autos, não resta dúvida que o reclamante usava veículo próprio na prestação de serviços à reclamada, sendo o automóvel indispensável ao desempenho das atividades profissionais. Não prospera a alegação de que o uso de carro particular se dava por opção ou comodidade do empregado. Compete ao empregador fornecer a seus empregados os meios necessários à prestação de serviços, não cabendo a transferência dessa responsabilidade ao trabalhador." (TRT-3 - RO: 02233201200903000 0002233-17.2012.5.03.0009, Relator: Milton V.Thibau de Almeida, Terceira Turma, Data de Publicação: 26/10/2015)

"USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. DEPRECIÇÃO. INDEENIZAÇÃO. O empregado faz jus a indenização pela depreciação do bem pelo uso de veículo próprio para desenvolvimento do serviço prestado em favor da empresa, já que assume um custo que é inerente à atividade empresarial, qual seja, o da depreciação do bem utilizado na atividade econômica explorada." (TRT-5 - RecOrd: 00009366520135050661 BA 0000936-65.2013.5.05.0661, Relator: EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 01/12/2015.)

"INDEENIZAÇÃO. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. Diante do conjunto probatório carreado aos autos, não resta dúvida que a reclamante usava veículo próprio na prestação de serviços à reclamada, sendo o automóvel indispensável ao desempenho das atividades profissionais. Assim, não prospera a alegação de que o uso

de carro particular se dava por opção ou comodidade do empregado. Compete ao empregador fornecer a seus empregados os meios necessários à prestação de serviços, não cabendo a transferência dessa responsabilidade ao trabalhador. Em outras palavras, a utilização de veículo particular pelo trabalhador, para consecução dos serviços contratados em benefício do empregador, sem o pagamento de qualquer valor a título de ressarcimento pelo desgaste do automóvel, importa em transferência dos riscos da atividade econômica ao obreiro, em ofensa ao art. 2º da CLT.” (TRT-3 - RO: 01022201415303008 0001022-28.2014.5.03.0153, Relator: Milton V.Thibau de Almeida, Terceira Turma, Data de Publicação: 31/08/2015)

“INDENIZAÇÃO PELO USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. Demonstrado o fato constitutivo do direito da parte autora - utilização de veículo próprio em benefício do empregador - é cabível, pela aplicação do art. 2º da CLT, a indenização decorrente das despesas com o automóvel. Recurso do reclamado parcialmente provido.” (TRT-4 - RO: 00004866920125040020 RS 0000486-69.2012.5.04.0020, Relator: ANDRÉ REVERBEL FERNANDES, Data de Julgamento: 25/03/2014, 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre,)

No mesmo sentido, trago decisões da C. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. INDENIZAÇÃO. Demonstrada divergência jurisprudencial, nos moldes da alínea a do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, dá-se provimento ao agravo de instrumento a fim de determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. INDENIZAÇÃO. 1. Provado o uso pelo reclamante de veículo próprio para a execução do seu trabalho e sendo o empregador o único beneficiário desse uso, deve o empregado ser ressarcido dos correspondentes gastos. A assunção dos riscos da atividade econômica, pelo empregador, é uma das características do contrato de emprego, derivando daí a sua responsabilização pelos custos e resultados do trabalho prestado, nos termos do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST - RR: 17168220115240002, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 15/04/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015)

Restando evidenciada a ocorrência de despesas com utilização de veículo próprio por parte do autor, mostra-se medida necessária o deferimento do reembolso do montante gasto com combustível de seu veículo próprio, no montante de R\$1,00, por quilômetro rodado e de indenização pelo uso do automóvel do reclamante, no valor de R\$0,50, por quilômetro rodado, durante toda a contratualidade, conforme o valor proposto pelo reclamante em peça de ingresso, devendo ser apurado conforme os registros do histórico de viagens (fls. 170/326 – ID. 1ee2b29).

DO DANO MORAL

O autor pretende o pagamento de indenização por danos morais com fulcro no abuso sofrido quando da sua prestação de serviços em prol das rés, a se ver desamparado pelas empregadoras ao ter que arcar com os riscos do negócio e pela sonegação de seus direitos mínimos. Transcrevo trecho da causa de pedir:

“O Reclamante ficou exposto aos abusos promovidos pela Reclamada que não se preocupou com à preservação da sua saúde e integridade emocional, assim, diante da injustificável inércia da empresa é clara sua responsabilidade pelos danos causados.

In sic (...)

Salienta-se que a empresa não fornece informações claras sobre a política de desligamento dos motoristas, obrigando os motoristas a uma exaustiva jornada laboral por conta da baixa remuneração, tendo os condutores que arcar com praticamente todos os custos, como fornecimento do veículo, smartphone, GPS, acesso à internet, manutenção do carro como troca de pneus, óleo, depreciação, pastilhas, licenciamento, seguro, risco em caso de sinistro, etc.

O motorista não tem nenhuma garantia, quando seu veículo está em manutenção, por exemplo, fica sem receber salário e precisa pagar os custos do seu bolso, ótimo para Uber, conhecida mundialmente por transporte de passageiros se posicionando como parceira e jogando tudo nas costas do trabalhador.

Os usuários contratam a Uber, no geral, ninguém se lembra do motorista, parte mais vulnerável da relação.

Fica fácil para Reclamada crescer a passos largos, não recolhendo direitos trabalhistas e empurrando os riscos de seu negócio aos condutores que não conseguem nem ao menos negociar os termos contratuais.

Vergonhosamente a UBERse coloca como empresa fornecedora de aplicativo, tratando os colaboradores como simples números e não seres humanos dotados de direitos e obrigações, em suma, a Reclamada tenta estabelecer uma relação civil com os motoristas para se livrar dos encargos trabalhistas. Nunca na história, foi tão fácil desligar um funcionário, bastando para isso, apertar um simples botão.

Os valores das corridas, termos do contrato de adesão e seus adendos, processo de seleção dos motoristas, veículos e documentação necessárias, condutas, etc., são impostos pela empresa, mas, de outra sorte, essa não fornece treinamento aos colaboradores e corta o acesso ao programa quando conveniente, por critérios muitas vezes subjetivos e sem comunicar previamente os condutores, que não possuem chance de defesa e acabam prejudicados perdendo parte do investimento aplicado e ficando sem poder arcar com seus compromissos de uma hora para outra”.

Conforme fundamentado em tópico anterior, foi reconhecido típico vínculo de emprego havido entre autor e 1ª ré e que esta, ao se utilizar de um novo modelo digital de controle dos seus trabalhadores, camufla a verdadeira relação havida entre ela e o seu “motorista parceiro”, sonogando, assim, direitos trabalhistas mínimos aos seus empregados.

Assim, a empregadora obtém muitas vantagens por meio da falácia da “parceria”, ficando em uma situação bastante cômoda, dada a diminuição dos seus gastos com as garantias do trabalhador, enquanto o próprio trabalhador fica completamente desamparado, perdendo todas as garantias inerentes à relação de emprego.

A estrutura organizacional da reclamada, além de gerar dumping social, mantém forma de trabalho formal que não tem o poder de alterar a realidade dos fatos, qual seja, a precarização das condições de trabalho e a violação à dignidade do trabalhador como cidadão inserido numa Democracia Social.

Não se pode aceitar que o empregador transfira para o empregado o ônus do negócio, e opte, deliberadamente, por deixar de pagar aos empregados as parcelas contratuais previstas no ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, a falta de registro na CTPS causa angústia e insegurança ao trabalhador, uma vez que este não possui segurança jurídica alguma de que as obrigações patronais serão cumpridas, que receberá corretamente seu salário e, ainda, se seu contrato de emprego será mantido. Essa condição induz o trabalhador ao status de clandestino, com seu trabalho fora da oficialidade, o que traz a sensação de exclusão social e leva a autora à margem das leis protetivas da relação de emprego.

Pede-se vênua para trazer julgado no mesmo sentido, o qual passa a fazer parte integrante deste julgado:

“NÃO ANOTAÇÃO DA CTPS. DANOS MORAIS. É inegável que o trabalhador sem CTPS vive sob permanente tensão, pois sequer a segurança de recebimento do salário ao final do mês existe, além de, evidentemente, não poder se tranquilizar com a certeza de que na hipótese de desemprego poderá contar com o FGTS e com as verbas da rescisão para a subsistência mais imediata. Conta o empregado, neste caso, apenas com o salário e tal fato o obriga a ser mais submisso do que o habitual, pois busca, a todo custo, assegurar o precário ganho de vida pelo maior tempo possível, tal o caos que ocorrerá em sua vida se sobrevier o desemprego. É, sem dúvida, um estado permanente de humilhação. A par disto, familiares e amigos o tomam por profissional de pouco talento, pois sequer consegue um emprego -com carteira-. De outro lado, não tem como comprovar experiência para novos empregos, o que acaba por lhe ocasionar a perda de boas oportunidades e a minar sua

autoconfiança. Acrescente-se que quanto menor o salário, maior o dano, pois os trabalhadores de baixa renda não conseguem constituir poupança, sendo o salário mensal integralmente destinado para a despesas básicas de subsistência. Por todos os motivos expostos, considera-se que a ausência de anotação da CTPS do Autor e a inadimplência injustificada das verbas resilitórias causou danos morais ao Autor". Recorrente: José Esteves Filho Recorrido: Pro-Sav Comércio de Alumínio e Vidro Ltda Relatora: Giselle Bondim Lopes Ribeiro. (TRT-1 - RO: 01604002320095010065 RJ , Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro, Data de Julgamento: 04/12/2013, Sétima Turma, Data de Publicação: 14/01/2014).

As reclamadas atuaram de forma temerária, e sem dúvida, ofensiva à dignidade do trabalhador, trazendo-lhe frustração e constrangimento diante das obrigações financeiras normais do cotidiano e da necessidade de recuperação física e psíquica após meses contínuos de trabalho.

O direito sonogado no caso concreto é fundamental, nos termos do art. 6º, da CF/88, assim, imperiosa a condenação das reclamadas no pagamento de indenização por danos morais, nos termos do art. 1º, III, da CF/88 e art. 186 e art. 927, ambos do Código Civil.

Transcrevo a lição de Wagner Giglio *"o trabalho, além de um dever de todos os cidadãos válidos, justifica o empregado perante si mesmo. Quando o empregador constrange seu subordinado à ociosidade, afeta sua honra profissional e a estima própria"* (em Justa Causa, editora saraiva , folhas 411).

Ensina Humberto Teodoro Junior, na sua obra Dano Moral, 7ª ed., DelRey Editora que *"Hoje então, está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, ocorra ele no plano do patrimônio ou na esfera da personalidade da vítima. Há de indenizar o ofendido todo aquele que cause um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão."*

O dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, restando comprovado o dano e a culpa das reclamadas emerge o dano moral independentemente de prova, bastando o mero implemento do dano injusto para presumirem-se os efeitos negativos na órbita subjetiva da pessoa.

O direito do trabalho envolve uma relação entre pessoas e por este motivo está impregnado por uma base ética. Como bem colocado por Jorge Pinheiro Castelo, em artigo publicado na Ltr n.66 de out.02, *“o direito do trabalho ao tutelar uma relação que tem homens como seu objeto, deve estar impregnado de base social - ética. Em praticamente todas as situações vivenciadas na relação de emprego está presente, em primeira ordem, um direito não patrimonial e/ou direito patrimonial com função não patrimonial.”*

No caso em tela, entendo cabível o ressarcimento do dano moral e a sua conversão em pecúnia, como forma de compensar o constrangimento da vítima e de punir a empresa que perpetra referido ato.

Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira-Responsabilidade Civil, 6º edição, Forense 1995, pág. 54/55:

“Quando se cuida de dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: de caráter punitivo para aquele causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e caráter compensatório para vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. É com tal inspiração que nossas cortes de justiça têm proclamado que a condenação pecuniária nas ações de indenização por dano moral não têm função meramente satisfatória.”

A condenação da indenização pelos danos morais vai ao encontro do artigo 1º da Constituição da República, na medida em que a valorização do trabalho e da dignidade humana encontram respaldo no próprio texto constitucional.

Ante o exposto, com base no artigo 186 e 927 do Código Civil condeno a reclamada a indenizar a autora em razão da lesão moral impingida.

No tocante ao valor da indenização, necessário sopesar-se as condições concretas e os atos considerados individualmente.

Esclareço que a previsão de tarifação constante da Lei 13.467 /17, constante do artigo 223 da CLT, representa um retrocesso na evolução garantida pela Constituição Federal, e infringe o maior de todos os princípios que foi alçado na Constituição Federal como vetor da República Federativa do Brasil: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se pode esquecer ainda que o artigo supra citado viola a Convenção n. 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, de hierarquia superior à lei ordinária.

Quanto a superioridade da Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1968, transcrevo trecho do livro de Flávia Piovesan, in Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional (10 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 68-72):

"Em suma, a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que

atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional."

E como se não bastassem todos os argumentos acima expendidos no que tange a impossibilidade de tarifação do dano moral, cabe trazer a esta decisão as lições do Ministro MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

"Note-se a propósito, que uma das principais inovações constitucionais de 1988 foi a inserção, no ápice da pirâmide normativa, da pessoa humana e do universo de sua personalidade, de maneira a conferir efetividade aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da centralidade do ser humano no ordenamento jurídico e na vida socioeconômica. E com a essa perspectiva é que o tema dos danos morais, inclusive estéticos, com suas indenizações correlatas, ingressou no campo das relações trabalhistas, tornando-se uma das searas mais importantes do novo Direito do Trabalho constitucionalizado do País. A Lei da Reforma Trabalhista (n. 13.467/2017, com retificações pela Mpr. n. 808/2017) buscou atenuar esses avanços jurídicos e culturais. Não só diminuiu o foco no universo da personalidade humana trabalhadora, como também abriu, firmemente, novo foco, agora no campo dos interesses extrapatrimoniais do empregador. A disse, procurou deslocar o status desse temário para um piso menor, sugestivamente indicado pela ideia genérica de reparações por danos extrapatrimoniais e pelo tarifamento impostos a essas reparações" (in, Curso de Direito do Trabalho, Ltr, 17ª edição, ano 2018, páginas 732 e 733).

A fixação do dano moral deve observar ao princípio da satisfação compensatória a fim de que proporcione um lenitivo para o sofrimento experimentado pela vítima e compensação à situação a que a reclamante foi exposta, sendo que deve-se levar em consideração a culpa da reclamada.

Necessário, neste caso, uma solução equânime a fim de que se alcancem os fins compensatórios e punitivos da referida indenização.

Ainda que não fosse o entendimento deste Juízo no que tange ao artigo 223 da CLT, acima expendido, julgo que a compensação deve ser integral e a dosimetria deve ser feita pela razoabilidade (art. 8º, da CLT) e por critério objetivo com o escopo, como já mencionado reparatório (perspectiva da vítima, objetivando compensar o sofrimento experimentado), preventivo (perspectiva da sociedade, visando impedir que os danos voltem a ocorrer nas mesmas circunstâncias) e pedagógico (perspectiva do ofensor, onerando-o na medida de sua culpa e de sua capacidade econômica).

Considerando os fatos comprovados, julga-se devida a indenização devida em R\$25.000,00, restando fixada pelo critério da razoabilidade.

Referida parcela tem caráter indenizatório, não lhe incidindo recolhimentos fiscais, na forma da Súmula 498 do C. STJ ou previdenciários (art. 28, §9º, da Lei 8212/91).

A correção monetária desta parcela deve considerar a data da publicação desta sentença, nos termos da Súmula 439 do C. TST.

DA MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

Ante a inexistência de parcelas incontroversas, inaplicável à hipótese o artigo 467 da CLT.

DA MULTA DO ARTIGO 477, §8º DA CLT

Incontroverso nos autos o atraso na quitação da verbas rescisórias, sendo devida a multa do artigo 477, § 8º da CLT, ainda que exista discussão acerca da própria existência do vínculo de emprego, conforme exegese da Súmula nº 462, do C. TST.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Defere-se os benefícios da justiça gratuita ao reclamante, na forma do art. 790, §3º, da CLT.

Destaca-se que a mera declaração da parte e do advogado já são aptas a concessão do benefício conforme legislação processual estampada no artigo 98 do CPC.

Há nos autos às fls. 19 (ID. e17df3e) Declaração de Hipossuficiência, que não restou elidida enquanto prova da sua ausência de condições econômicas/financeiras para demandar em juízo do requerente.

No mesmo sentido, peço vênia para transcrever trecho da ementa:

".....HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. No caso, o reclamante declarou expressamente não poder demandar sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Ressalta-se que a exigência de atestado de pobreza para a concessão do benefício da Justiça gratuita há muito foi suprimida pela lei, bastando a mera declaração de hipossuficiência econômica, diretriz que se compatibiliza com os princípios norteadores do Processo do Trabalho,

consoante estabelecido no artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Portanto, a mera declaração do autor acerca da insuficiência de recursos para demandar em Juízo sem prejudicar o sustento da família é suficiente para a concessão da Justiça gratuita. A alegação da reclamada de que os reclamantes tenham recebido na rescisão contratual valores superiores ao dobro do salário mínimo não implica, por si só, o indeferimento da concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois é indispensável prova contrária às alegações de que sua situação financeira não lhe permite demandar sem o prejuízo de seu sustento e de sua família. Portanto, se há, nos autos, declaração de insuficiência de recursos pelos reclamantes, é incontroverso, portanto, que preenche o requisito previsto na lei federal para concessão dos benefícios da Justiça gratuita ou assistência judiciária gratuita. Agravo de instrumento desprovido” (ARR-111200-93.2008.5.17.0014, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto O19).Freire Pimenta, DEJT 04/10/2

E como reforço argumentativo, peço vênica para também transcrever ementa exarada por este Tribunal Especializado:

“PESSOA NATURAL. JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/17. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 463, I DO TST. 2 - A Lei nº 13.467/2017 alterou a parte final do § 3º e acresceu o § 4º do art. 790 da CLT, o qual passou a dispor que ‘O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo’. 3 - Questiona-se, após essa alteração legislativa, a forma de comprovação de insuficiência de recursos para fins de obter o benefício da justiça gratuita no âmbito do Processo do Trabalho. 4 - Embora a CLT atualmente não trate especificamente sobre a questão, a normatização processual civil, plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, seguindo uma evolução legislativa de facilitação do acesso à Justiça em consonância com o texto constitucional de 1988, estabeleceu que se presume “verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”. 5 - Também quanto ao assunto, a Súmula nº 463, I, do TST, com a redação dada pela Resolução nº 219, de 28/6 /2017, em consonância com o CPC de 2015, firmou a diretriz de que “para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado”. 6 - Nesse contexto, mantém-se no Processo do Trabalho, mesmo após a Lei nº 13.467/2017, o entendimento de que a declaração do interessado, de que não dispõe de recursos suficientes para o pagamento das custas do processo, goza de presunção relativa de veracidade e se revela suficiente para comprovação de tal condição (99, § 2º, do CPC de 2015 c/c art. 790, § 4º, da CLT). Harmoniza-se esse entendimento com o princípio da

inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), bem como com o princípio da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal), pois não há fundamento de qualquer espécie que justifique a imposição de um tratamento mais rigoroso aos hipossuficientes que buscam a Justiça do Trabalho para a proteção de seus direitos, em relação àqueles que demandam em outros ramos do Poder Judiciário.” (RR-168-32.2018.5.09.0022, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, j. 3/03/2021, unânime). (TRT18, ROT - 0010041-72.2020.5.18.0010, Rel. MARIO SERGIO BOTTAZZO, OJC de Análise de Recurso, 30/06/2021)

Face ao exposto, defiro os benefícios da justiça gratuita ao autor.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Declara-se, de forma incidental, a inconstitucionalidade do parágrafo quarto do artigo 790 da CLT, face a violação ao princípio da gratuidade da justiça previsto na Constituição.

Todo o sistema processual deve ser interpretado de forma a ser coeso e, em relação a esta norma, a interpretação sistemática deve prevalecer face a prevalência do texto constitucional.

Todos os beneficiários da Justiça Gratuita devem receber o mesmo tratamento e trata-se de incidência do princípio da isonomia, previsto no texto constitucional.

Incabível que um beneficiário da justiça gratuita obtenha total isenção de pagamento de despesas processuais e seja obrigado a arcar com despesa honorária.

Todos os sujeitos que restem inseridos como beneficiários da JUSTIÇA GRATUITA devem receber tratamento isonômico e não podem ser responsabilizadas pelos custos do direito de ação.

A Justiça Trabalhista é uma Justiça Social e não se concebe a aplicação de normas e princípios que divergem da sua própria orientação e da Constituição.

O acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional de um Estado Democrático de Direito, assim como se traduz em direito social o manejo da ação que visa a reparação de direitos lesados e que estejam previstos no artigo 7º da Constituição Federal.

Face ao exposto, julga-se indevidos honorários advocatícios aos advogados das reclamadas face a concessão do benefício da justiça gratuita ao reclamante.

Defere-se honorários advocatícios ao advogado do reclamante no percentual de 15% sobre o valor da condenação a cargo das reclamadas.

DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Os descontos fiscais, a teor do art.46 da Lei 8541/92, impõe que o imposto sobre a renda, incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial, deve ser retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que o rendimento se torna disponível para o beneficiário sob qualquer forma.

Face à cogência do dispositivo legal acima mencionado, bem como a orientação, contida no Prov. 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho é pertinente a retenção do imposto de renda incidente e recolhimentos previdenciários sobre os créditos pela fonte pagadora nos termos da lei.

Neste sentido, Precedente Jurisprudencial nº 32 do TST:

"Descontos legais. Sentenças Trabalhistas. Contribuição previdenciária e imposto de renda. Devidos". Pro.CGJT 03/84.Lei 8212/91.

A jurisprudência também se manifesta neste sentido:

"Descontos previdenciários sobre créditos trabalhistas. O art. 33, § 5º da lei n.º 8.212/91 não confere isenção ou imunidade tributária ao empregado sobre créditos resultantes de ações trabalhistas. Antes do reconhecimento judicial do direito postulado, não se pode falar em omissão do empregador em sua obrigação de efetuar o desconto legal da contribuição previdenciária, pois tal exigibilidade não recai sobre créditos ou direitos controvertidos, mais sobre créditos reais ou pagamentos efetivados". Ac. TRT 2ª Reg. T (02970062113), Rel. Juiz Raimundo Cerqueira Ally, Do/SP 03.03.98, Synthesis, n27/98,p.240.

"Descontos previdenciários sobre créditos trabalhistas. O art. 33, § 5º da lei n.º 8.212/91 não confere isenção ou imunidade tributária ao empregado sobre créditos resultantes de ações trabalhistas. Antes do reconhecimento judicial do direito postulado, não se pode falar em omissão do empregador em sua obrigação de efetuar o desconto legal da contribuição previdenciária, pois tal exigibilidade não recai sobre créditos ou direitos controvertidos, mais sobre créditos reais ou pagamentos

efetivados". Ac. TRT 2ª Reg. T (02970062113), Rel. Juiz Raimundo Cerqueira Ally, Do/SP 03.03.98, Synthesis, n27/98,p.240."Fonte: Dicionário de Decisões Trabalhistas- 30ª edição- Calheiros Bomfim, 206.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deverá observar o coeficiente do mês subsequente à prestação de serviços.

Neste sentido a Súmula n º 381 do C. TST:

"Correção monetária. Salário. Art. 459, CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária dos meses subsequentes ao da prestação dos serviços."

Assim entende o C. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO:

"Correção monetária. Marco inicial. Sendo a correção monetária a atualização do poder aquisitivo da moeda com a finalidade de restaurar o seu poder de aquisição, deve incidir apenas a partir do momento em que a verba torna-se legalmente exigível que, no caso de salário, é o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviço. Logo, a incidência da correção monetária ocorre a partir do mês subsequente ao da prestação do trabalho." Ac. (unânime) TST 3ª T. (RRr 303600/96. 8), Rel. Min. Carlos Alberto reis de Paula, DJU 05.03.99" Dicionário de Decisões Trabalhistas- 30ª edição- Calheiros Bomfim, 105

“A época própria para a incidência da correção monetária sobre os débitos trabalhistas ocorre a partir do mês subsequente ao da prestação de serviços precedentes da SDI” (RR 267371/1996.4, Ac, 2T) Moacir Roberto Tesch Auersvald- TST. Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho- 1999, 146.

Em decisão acerca do tema, o STF no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 58 e nº 59, entendeu que *“até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil)”*.

Ou seja, a Corte Máxima estabeleceu que, em relação à fase extrajudicial, ou seja, quando a parte ainda não tenha ajuizado a ação trabalhista, deverá ser utilizado como indexador de correção monetária o índice IPCA-E acumulado do período de janeiro a dezembro de 2000 e a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal.

Deverá, ainda, ser aplicada durante a fase extrajudicial a TRD acumulada do período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

Já em relação à fase judicial. Ou seja, após proposta a demanda trabalhista, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial da SELIC, já que la incide como juros moratórios dos tributos federais, não podendo, assim, ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, para não incorrer em *“bis in idem”*.

Determina-se, assim, a aplicação de juros de 1% ao mês, previstos no art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91 e correção monetária, com base no IPCA-E entre o vencimento da obrigação até a data de notificação da Ação Trabalhista e, após, incidência da taxa SELIC, nos moldes do que restou decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF), nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) nº 58 e 59 e segundo a Recomendação nº 4/2021, deste E. Regional.

DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Defere-se a expedição de ofícios à SRTE, INSS, MPT e CEF para apuração de irregularidades, no prazo de 08 dias após o trânsito em julgado desta sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos autos da Reclamação Trabalhista que **HENRIQUE AUGUSTO GOULART BARBOSA** move em face de **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, UBER INTERNATIONAL B.V. e UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V.** decido **julgar parcialmente procedente** o feito para o fim de reconhecer o vínculo de emprego entre o autor e 1ª reclamada e condenar as rés, solidariamente, a pagarem: o aviso-prévio indenizado de 30 dias; férias integrais, acrescidas do terço constitucional, referentes ao período aquisitivo 2021/2022; 1/12 de 13º salário proporcional de 2021; 11/12 de 13º salário proporcional de 2022; integralização e liberação dos depósitos do FGTS e indenização de 40%; horas extras sobrejornada e reflexos; indenização pelas horas extras intervalares; reembolso dos valores gastos com combustível e indenização pelo uso do veículo do autor; além de indenização por danos morais, os pedidos, nos termos da fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais.

A 1ª ré deverá entregar ao reclamante as guias para soerguimento do FGTS e para habilitação junto ao seguro desemprego, bem como a anotar a CTPS do autor e comprovar os recolhimentos de FGTS acrescido da indenização de 40% sobre o saldo, no prazo, cominações e forma estabelecidos na fundamentação.

Na forma do art. 39, caput e §1º da Lei nº 8.177/91 e Súmula 200 do C. TST, os juros de mora desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), e a correção monetária, tomada por época própria o mês subsequente à prestação de serviço, nos termos da Súmula 381 do C. TST, exceto quanto aos danos morais, que devem observar a data de publicação da sentença (Súmula 439 do C. TST).

Custas pelas reclamadas, no importe de 2%, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrada em R\$250.000,00.

Honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação.

Os recolhimentos previdenciários deverão ser efetuados pelas rés, deduzindo-se a parte que couber ao autor, nos termos da Lei 8.212/91 e Provimento 01/96 do C. TST, observando-se a parcela deferida, de natureza salarial, sob pena de execução, nos termos do artigo 114, VIII, da CF, acrescido pela Emenda Constitucional 45/2004.

Os descontos pertinentes ao imposto de renda observarão o disposto na legislação tributária vigente à época do julgado, podendo as reclamadas efetuarem as retenções cabíveis (artigos 1º e 2º do Provimento 01/96 do Egrégio TST), devendo comprovar o efetivo recolhimento quando do pagamento das verbas, sob pena de expedição de ofícios aos órgãos competentes.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

INHUMAS/GO, 14 de maio de 2023.

ROSANA RABELLO PADOVANI
Juíza Titular de Vara do Trabalho