



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo 0000205-16.2021.5.05.0006

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/04/2021

Valor da causa: R\$ 21.911,51

Partes:

RECLAMANTE: EDNILSON DE JESUS SANTOS

ADVOGADO: PEDRO PAULO POLASTRI DE CASTRO E ALMEIDA

ADVOGADO: PEDRO ZATTAR EUGENIO

RECLAMADO: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

ADVOGADO: RAFAEL ALFREDI DE MATOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
6ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR
ATSum 0000205-16.2021.5.05.0006
RECLAMANTE: EDNILSON DE JESUS SANTOS
RECLAMADO: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

1. RELATÓRIO

Dispensado (art. 852-I, da CLT).

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 QUESTÕES PRÉVIAS.

2.1.1 MARCAÇÕES DOS HORÁRIOS DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS DURANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO (GRAVADA)

Para fins de facilitação do acesso pelos sujeitos do processo, aponta este Juiz os horários exatos de cada depoimento prestado durante a audiência de instrução, que foi gravada, sem transcrição dos depoimentos, na forma autorizada pelo art. 23, §4º, da Resolução n. 185 do CSJT (com redação dada pela Resolução n. 241/2019) e se encontra disponível para acesso no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=xsqdv8u2etn9obfFCibL>:

> depoimento da parte autora: do minuto 00min10seg da gravação ao minuto 08min00seg da gravação;

> depoimento do preposto da parte ré: do minuto 08min53seg da gravação ao minuto 10min29seg da gravação, quando a conexão do preposto caiu, no momento em que o Juiz perguntava ao preposto como um consumidor/usuário poderia contratar o serviço de tecnologia/software da Uber;

> a conexão do preposto retornou no minuto 20min18seg da gravação e o depoimento foi prestado até o minuto 26min04seg.

2.1.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS. EFICÁCIA INTERTEMPORAL DAS NORMAS DE DIREITO DIREITO MATERIAL.

Considerando a data de ocorrência dos fatos (todos eles ocorridos após o dia 11/11/2017), cabível a aplicação do disposto na Lei n. 13.467/2017 no que tange ao Direito Material do Trabalho, afinal os dispositivos legais aplicáveis são aqueles vigentes no momento da ocorrência dos fatos.

2.1.3 CONSIDERAÇÕES INICIAIS. EFICÁCIA INTERTEMPORAL DAS NORMAS DE DIREITO DIREITO PROCESSUAL

No que tange ao Direito Processual do Trabalho, considerando a data do ajuizamento da presente ação trabalhista, aplicam-se, quanto às normas

processuais, o disposto na Lei n. 13.467/2017, afinal a aplicação das normas processuais estão relacionadas ao momento da prática do ato processual, já praticados, no caso dos autos, na vigência da Lei n. 13.467/2017.

2.1.4 SEGREDO DE JUSTIÇA.

A parte ré, em sua contestação, requer que o feito tramite sob segredo de justiça, sem apontar, contudo, qualquer das hipóteses previstas no art. 189 do CPC/2015, afinal o presente feito não envolve nenhuma das matérias descritas no quatro incisos do referido dispositivo.

Rejeito.

2.2 QUESTÕES PRELIMINARES.

2.2.1 INCOMPETÊNCIA MATERIAL.

No presente feito, a parte autora requer (causa de pedir e pedido) o reconhecimento do vínculo de emprego com a parte ré, atraindo, assim, de maneira inequívoca, a competência material da Justiça do Trabalho, na forma do inciso I do art. 114 da CRFB/88.

Rejeito.

2.2.2 PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

A parte ré suscita preliminar de inépcia da petição inicial "em relação a dois pedidos, relacionados ao adicional por suposta exposição a risco ocasionado pela atividade desenvolvida".

Sem razão.

A petição inicial está de acordo com o artigo 840, §1º, da CLT, que exige tão somente que a petição inicial contemple a designação do Juiz a quem for dirigida, a qualificação das partes, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura da parte autora ou de seu representante.

Não se aplica, assim, o artigo 282 do CPC/73 (art. 319 do CPC /2015) ao processo do trabalho, afinal a aplicação subsidiária do CPC ao processo do trabalho requer, nos termos do artigo 769 da CLT, que haja omissão da norma trabalhista e compatibilidade entre o dispositivo do processo civil e o processo do trabalho.

No caso em espécie, não há omissão que permita a aplicação do artigo 282 do CPC/73 (art. 319 do CPC/2015), de modo que a petição inicial, no processo do trabalho, estará apta caso preencha os requisitos previstos no artigo 840, §1º, da CLT, o que ocorre no caso dos autos, já que o que a parte ré aponta como inépcia da petição inicial, em verdade, é matéria de mérito e, como tal, deve ser apreciada.

Importante destacar, por fim, que o próprio processo civil, na atualidade, é norteado pelo princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º do CPC /2015), consagrando a ideia de que a solução de mérito prefere a decisão que não é de mérito, evitando, portanto, salvo quando diante de um erro formal que impeça, de forma completa, o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte contrária, o que não ocorreu no caso dos autos, já que a parte ré apresentou contestação específica sobre o tema que foi objeto da preliminar de inépcia da petição inicial.

Assim, rejeito a preliminar.

2.3 QUESTÕES DE MÉRITO.

2.3.1 (IN)EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO.

Afirma a parte autora, em sua petição inicial, que:

- "aderiu aos termos e condições da reclamada iniciado as atividades em 16/06/2020 na função de MOTOFRETISTA

- realizava jornadas diárias de trabalho, de acordo com a demanda ofertada pela reclamada, em horários variáveis, conforme previsão do § 3º do art. 443 da CLT;

- seu trabalho consistia na entrega de mercadorias, geralmente gêneros alimentícios para os clientes indicados da reclamada;

- recebia pelo exercício da função de MOTOFRETISTA pagamento pelo trabalho semanalmente, tendo uma média semanal de remuneração variável que girava em torno de R\$ 300,00 reais;

- foi bloqueado em 17/01/2021, e que até o momento não teve nenhum direito trabalhista reconhecido".

Em defesa (ID. d32ac17 - Pág. 1 – folha 707 e seguintes do PDF), sustenta a parte ré que:

- "a Uber, como empresa de tecnologia que é, responsabiliza-se apenas por proporcionar a operabilidade da plataforma digital em que ocorre a interação dos sujeitos mencionados anteriormente, sendo certo que a relação existente entre esta e os Parceiros, assim como com os restaurantes, possui eminente natureza de parceria comercial;

- a Uber não explora atividade de transporte, nem tampouco de entrega de mercadorias;

- a Uber explora a chamada economia de compartilhamento, especificamente da espécie "on-demand economy" (economia sob demanda);

- a relação jurídica firmada entre o Autor e a Uber Brasil é meramente comercial, decorrente da prestação de serviços de intermediação digital pela Uber ao Parceiro – ou seja, lógica inversa da relação de trabalho, na qual o trabalhador é quem presta o serviço à entidade empresarial.;

- ao analisar a realidade fática vivenciada pelo Reclamante, constata-se a total ausência de subordinação, em qualquer viés. Era o Reclamante que escolhia onde, quando e como utilizaria o aplicativo disponibilizado pela Ré, não havendo qualquer ingerência desta na atividade que era desempenhada por aquele. Assim, o Reclamante executava seu mister sem qualquer imposição ou cobrança pela reclamada, constituindo desde o princípio um contundente indício de autonomia por parte do entregador frente à Uber.;

- o Entregador ficou sem usar o aplicativo no seguinte período: • 24.12.2020 até o dia 16.01.2021.;

- Se não há subordinação, o que já seria suficiente para afastar o vínculo, não há também onerosidade, posto que foi o Reclamante que pagou a Uber Brasil pelo uso da plataforma digital, ou seja, o reclamante não recebeu pagamentos da Uber Brasil, mas sim pagou à empresa pelo uso do aplicativo, nos termos da cláusula 4.4 dos “Termos e Condições Gerais para Intermediação Digital de Contrato de Entrega”;

- É certo também que o requisito da habitualidade não estava presente na relação jurídica. O Reclamante atendia entregas 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;

- Também não há pessoalidade: nunca houve a prestação de serviço do Reclamante à Uber, mas ao contrário, a Uber foi contratada pelo Reclamante, não havendo que falar em pessoalidade. Lado outro, nunca houve a exigência de prestação pessoal do Reclamante. Se somente o Reclamante executava os serviços aos usuários do serviço da plataforma, não era por EXIGÊNCIA da Uber, mas sim, por CONVENIÊNCIA própria."

Ao exame.

Se é certo que o desenvolvimento tecnológico vem, ao longo do tempo, alterando, de maneira substancial, a forma de viver em sociedade (em todos os planos intersubjetivos: familiar, educacional, institucional e, não poderia ser diferente, profissional), não é menos certo que, ao longo deste mesmo período, o sistema capitalista se consolidou, de maneira hegemônica, como sistema econômico.

Elemento central do sistema capitalista, a relação capital x trabalho se manteve, essencialmente, pautada na mesma lógica, simples, objetiva e, diga-se de passagem, lícita: de um lado, aqueles que, baseados na propriedade privada dos meios de produção, visam a obtenção de lucro; do outro, aqueles que, por meio de sua força de trabalho, visam a subsistência própria e/ou de sua família.

Entre eles, capital x trabalho, há uma relação (fático-jurídica) que legitima a "exploração" (no sentido de aproveitamento para a produção de alguma riqueza), por parte dos proprietários dos meios de produção, da força de trabalho alheia, em troca de um "preço".

Esse preço, nos momentos históricos em que não houve regulamentação jurídica, se distanciou bastante de uma noção mínima de dignidade do ser humano trabalhador. Coube ao Estado (por meio do Direito do Trabalho), no plano internacional e interno, cada um a seu tempo e a sua maneira, substituir a noção de “preço” pela noção de dignidade, a partir do estabelecimento de um padrão mínimo civilizatório.

Assim é que, após centenas de anos de lutas, conquistas e progressividade dos direitos trabalhistas, o que a sociedade contemporânea admite (pode admitir) é a existência de uma relação (fático-jurídica) que legitima a “exploração” (no sentido de aproveitamento para a produção de alguma riqueza), por parte dos proprietários dos meios de produção, da força de trabalho alheia, em troca da garantia de um “padrão mínimo civilizatório”.

Como se diz, trata-se de um padrão MÍNIMO civilizatório, previsto, no caso brasileiro, em essência, nos artigos 7º (direitos individuais), 8º (direitos coletivos) e 9º (direito de greve) da CRFB/88, sem o qual não se pode falar em dignidade do ser humano trabalhador e, por via de consequência, não se pode falar em exercício lícito do direito à propriedade privada.

É dizer: para que se tenha, no contexto contemporâneo, o exercício lícito e legítimo da propriedade privada, é imprescindível que se tenha a garantia de um “padrão mínimo civilizatório” ao ser humano trabalhador.

Não por outra razão, a CRFB/88, em seu artigo 1º, III e IV, contempla, como fundamentos da República Federativa do Brasil, respectivamente, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Observe-se, atentamente, que, na forma do inciso IV do art. 1º da CRFB/88, a República Federativa do Brasil não se fundamenta na livre iniciativa, mas sim nos valores sociais da livre iniciativa.

Para tanto, no inciso IV do art. 1º da CRFB/88 (“os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”), o texto constitucional se valeu de uma figura de linguagem, denominada zeugma (forma de elipse que consiste na supressão, em orações subsequentes, de um termo expresso na primeira), o que impõe que a leitura correta/completa do referido dispositivo seja feita da seguinte maneira: os valores sociais do trabalho e os valores sociais da livre iniciativa, o que nos leva, portanto, à conclusão irrefutável de que a República Federativa do Brasil se fundamenta, a um só tempo, nos valores sociais do trabalho e nos valores sociais da livre iniciativa.

Seja qual for, portanto, a forma de exploração do trabalho humano, a sociedade brasileira não pode admitir um padrão que negue ao ser humano trabalhador o acesso ao padrão mínimo civilizatório garantido pela CRFB/88. A livre iniciativa que, no Brasil, não materializa seus valores sociais, se revela abusiva e, portanto, ilícita. O exercício lícito da livre iniciativa, portanto, perpassa, necessariamente, pela garantia do padrão mínimo civilizatório ao ser humano que labora. É o que se extrai, também, dos princípios da ordem econômica previstos nos incisos III e VIII do art. 170 da CRFB/88.

Não se quer negar, de nenhuma maneira, que os arranjos sociais da sociedade contemporânea, sobretudo na chamada “era digital”, sejam novos, variados, diferentes de tudo que se verificou até os dias atuais: isso é uma realidade inexorável!

Contudo, admitir tal reconfiguração não significa (e não pode significar) concluir que a tecnologia, o que seria, no mínimo, paradoxal, pode fazer com o que o mundo do trabalho volte ao início da Primeira Revolução Industrial (século XVIII), quando se negava qualquer padrão mínimo de dignidade ao ser humano trabalhador.

O avanço tecnológico tem que ser acompanhado da progressividade dos direitos trabalhistas, ou seja: se o mundo do trabalho se reconfigura, cabe ao Direito do Trabalho também tá reconfiguração, adaptando (mediante o processo de interpretação) suas regras, princípios e institutos às normas formas de arranjos sociais, sem se distanciar no elemento básico legitimador do exercício da livre iniciativa no sistema capitalista de produção contemporâneo: a observância do padrão mínimo civilizatório ao ser humano que labora.

Nessa ordem de ideias, o fenômeno da “uberização das relações de trabalho” não se revela nada mais do que uma nova forma de exploração do trabalho humano, típica da era digital, que tem na tecnologia não o fim, mas sim o meio para que se possa, a partir do trabalho humano, realizar seu modelo de negócio.

Apesar da contestação de ID. d32ac17 - Pág. 1 (folha 718 do PDF) sustentar que "a Uber, como empresa de tecnologia que é, responsabiliza-se apenas por proporcionar a operabilidade da plataforma digital em que ocorre a interação dos sujeitos mencionados anteriormente, sendo certo que a relação existente entre esta e os Parceiros, assim como com os restaurantes, possui eminente natureza de parceria comercial;" e que "a Uber não explora atividade de transporte, nem tampouco de entrega de mercadorias;", tal premissa é negada pelo próprio modelo de negócio.

Conforme já citado, no modelo de negócio em questão, a tecnologia não é "O FIM", mas sim "O MEIO" para que se possa, a partir do trabalho humano, alcançar seus objetivos lucrativos.

Não por outra razão, durante a instrução processual, quando, no minuto 21min20seg, o Juiz perguntou "qual efetivamente o serviço de tecnologia /software que a Uber pode oferecer ao consumidor/usuário", o preposto, no minuto 22min11seg, confessou que "para o usuário somente há o aplicativo uber de transporte".

No minuto 23min30seg, foi perguntado ao preposto de forma ainda mais objetiva: "se não houver motorista disponível, eu consigo contratar o serviço da uber?", ocasião na qual o preposto, no minuto 23min52seg, respondeu, de forma taxativa, que "não".

Resta evidente, portanto, que o modelo de negócio da Uber não é um modelo de negócio que oferece aos cidadãos serviços/produtos de tecnologia, afinal, conforme já destacado, a tecnologia, no modelo de negócio em questão, não é "FIM", mas "MEIO", instrumento para que o verdadeiro objeto da uber (transporte /entrega de passageiros ou coisas) seja realizado.

Importante destacar ainda que a tese de defesa no sentido de que "a Uber explora a chamada economia de compartilhamento, especificamente da espécie "on-demand economy" (economia sob demanda);" (contestação de ID. d32ac17 - Pág. 1 - folha 718 do PDF) também não se sustenta. Conforme bem trabalhado por Ana Carolina Paes Leme:

Segundo informou o gerente de operações, o objetivo institucional divulgado pelo CEO da Uber em 2016 era o seguinte: 'Uber deveria ser a plataforma dominante de *ridesharing*', evidenciando a finalidade de dominar o mercado, estratégia essa que afasta, em definitivo, a Uber do modelo de negócios da economia colaborativa. Aliás, é exatamente o que foi proclamado pelo Tribunal de Milão, instado a se posicionar acerca do serviço prestado pelo *UberPop*, na Itália, declarou que não se tratava de compartilhamento de viagens ou de transporte colaborativo, mas de transporte privado de passageiros, como serviço de táxi. O precedente italiano aponta que só seria economia de compartilhamento se o motorista tivesse uma viagem pré-determinada e o aplicativo o auxiliasse a preencher as vagas de passageiros existentes em seu carro, sem que tivesse que alterar a sua rota.¹

No mais, válido destacar o quanto decidido pela Corte da União Europeia acerca do tema:

(...) um serviço de intermediação como o que está em causa no processo principal (UBER), que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes», na acessão do artigo 58.o, n.o 1, TFUE. Tal serviço deve, portanto, ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 56.o TFUE, da Diretiva 2006/123 e da Diretiva 2000/31.2

Por fim, ainda quanto às premissas teóricas trazidas na contestação da parte ré, a alegação de que "a relação jurídica firmada entre o Autor e a Uber Brasil é meramente comercial, decorrente da prestação de serviços de intermediação digital pela Uber ao Parceiro – ou seja, lógica inversa da relação de trabalho, na qual o trabalhador é quem presta o serviço à entidade empresarial.;" (contestação de ID. d32ac17 - Pág. 1 - folha 722 do PDF) é meramente retórico, afinal de contas o motorista (denominado de prestador pelo próprio documento juntado pela parte ré denominado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIÇÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA) não assume, em relação à Uber, nenhuma posição de tomador de serviços, mas sim de mero "instrumento" (elo de ligação) que permite que a Uber preste seus serviços de transporte/entrega (de pessoas ou coisas) ao consumidor final (denominado de usuário).

Da mesma maneira que o motorista (prestador) não busca junto à Uber serviços de tecnologia, mas sim uma oportunidade de trabalho para garantia de sua subsistência e de sua família, o usuário (consumidor) não busca junto ao motorista a prestação de serviços de transporte/entrega, mas sim busca isso junto à Uber, afinal, quando o consumidor contrata uma corrida no aplicativo, ele não escolhe previamente

o motorista, mas sim contrata o serviço (de transporte/entrega) junto à Uber que, por meio de seus motoristas cadastrados, presta o serviço contratado pelo consumidor.

A relação é clara, simples, chegando a ser óbvia: da mesma maneira que um consumidor contrata, junto a uma operadora de telefonia, um serviço de internet e a operadora de telefonia, por meio de seus profissionais, entrega ao consumidor o serviço contratado, o consumidor contrata, junto à Uber, um serviço de entrega/transporte (de pessoas ou coisas) e a Uber, por meio de seus profissionais, entrega ao consumidor o serviço contratado.

Não por outra razão, caso haja algum defeito no serviço prestado, o consumidor, com base no CDC, busca, no âmbito do Poder Judiciário, o ressarcimento de eventuais prejuízos perante a Uber e não perante o motorista.

Tem-se, então, de maneira inequívoca, que:

a uma: a Uber é uma empresa cujo modelo de negócios oferece à sociedade um serviço de transporte/entrega de pessoas ou coisas; a tecnologia é apenas o instrumento por meio do qual a Uber realiza seu objetivo;

a duas: o modelo de negócios da Uber não se confunde com economia de compartilhamento;

a três: a relação existente entre a Uber e os motoristas cadastrados é, de maneira inequívoca, uma relação de trabalho (em sentido amplo), na qual a Uber figura como tomadora de serviços e o motorista como prestador de serviços.

Fixadas tais premissas, o reconhecimento (ou não) do vínculo de emprego é casuístico (e tem que ser, afinal os requisitos da relação de emprego são fático-jurídicos), dependendo das circunstâncias nas quais o serviço era prestado, principalmente com relação ao requisito da não-eventualidade.

Não por outra razão, no Brasil, já há diversas decisões tratando sobre o tema, algumas reconhecendo o vínculo de emprego e outras não, a saber, de forma meramente exemplificativa:

> PROCESSO nº 0011359-34.2016.5.03.0112 (RO): negando o reconhecimento do vínculo de emprego;

> PROCESSO nº 1000123-89.2017.5.02.0038 (RO): reconhecendo o vínculo de emprego;

> PROCESSO nº 0000699-64.2019.5.13.0025 (RO): reconhecendo o vínculo de emprego.

> PROCESSO 1000123-89.2017.5.02.0038 (RR): negando o reconhecimento do vínculo de emprego.

Como se vê, sendo uma análise casuística, é natural que, em um determinado caso, se conclua pela existência do vínculo de emprego, realidade que, a

depende das circunstâncias de como o serviço era prestado, pode ser diferente em outro caso, principalmente, repito, com relação ao requisito da não-eventualidade.

Isso porque, quanto aos demais requisitos fático-jurídicos (pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica), o documento denominado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIACÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA" (ID. d00d749 - Pág. 1 - folha 875 e seguintes do PDF), juntado pela própria Uber aos autos, comprova, de maneira inequívoca, suas presenças, a saber:

pessoalidade (trabalho executado por uma pessoa física, de maneira pessoal): a cláusula 2.4 do documento denominado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIACÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA" (ID. d00d749 - Pág. 1 - folhas 878 e 879 do PDF), prevê que: "Você terá o direito de apresentar substituto para fornecer os Serviços de Entrega em seu nome, sujeito e condicionado à aprovação prévia escrita da Uber."

Como se vê, além de todo processo de identificação (singularização) do motorista (prestador), descrito no item 2.1 do referido documento, a Uber exige pessoalidade no sentido clássico do termo, impondo que eventual substituição do motorista esteja condicionada a sua aprovação prévia e escrita.

onerosidade (retribuição pelo trabalho prestado): apesar da tese de defesa sustentar que "foi o Reclamante que pagou a Uber Brasil pelo uso da plataforma digital, ou seja, o reclamante não recebeu pagamentos da Uber Brasil, mas sim pagou à empresa pelo uso do aplicativo", a cláusula 4.1 do documento denominado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIACÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA" (ID. d00d749 - Pág. 1 - folha 881 do PDF), prevê que: "Você reconhece que a Taxa de Entrega é o único pagamento a ser recebido em relação à sua prestação dos Serviços de Entrega e que nem a Taxa de Entrega nem o Cálculo da Taxa de Entrega incluem qualquer gorjeta."

Ora, se a "Taxa de Entrega é o único pagamento **A SER RECEBIDO** em relação à sua prestação dos Serviços de Entrega", é evidente que há, por parte do motorista (prestador) o recebimento efetivo de valores pelos serviços de entrega prestados.

subordinação jurídica (estado potencial de sujeição ao controle /comando de outrem): apesar da tese de defesa sustentar a ausência de subordinação jurídica, a cláusula 2.7 do documento denominado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIACÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA" (ID. d00d749 - Pág. 1 – folha 880 do PDF), ao tratar do fornecimento dos serviços de geolocalização, evidencia, de maneira inquestionável, a existência de relação de trabalho juridicamente subordinada: "Você reconhece e concorda que **TODAS AS INFORMAÇÕES DE GEOLOCALIZAÇÃO DEVEM SER FORNECIDAS AOS SERVIÇOS DA UBER** através de um Dispositivo para a prestação dos Serviços de Entrega. Você reconhece e concorda que: (a) suas informações de geolocalização serão obtidas pela Uber **DURANTE O USO** do Aplicativo do Prestador; e (b) sua localização aproximada será exibida ao(à) Usuário(a) e ao Destinatário da Entrega antes e durante a prestação dos Serviços de Entrega para o (a) respectivo(a) Usuário(a). Além disso, a Uber e suas Afiliadas poderão monitorar, acompanhar e compartilhar suas informações de geolocalização obtidas por meio do Aplicativo do(a) Prestador(a) e Dispositivo por razões de segurança, técnicas, de marketing e comerciais, incluindo a disponibilização e aprimoramento dos produtos e serviços da Uber."

Como se vê, a própria Uber deixa claro, no documento denominado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIACÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA", que exerce intenso poder de controle sobre a atividade desenvolvida pelo motorista (prestador), com obtenção, "durante o uso" (durante a prestação de serviços), do tempo, do local e do modo da prestação de serviços.

Conforme destacado por este próprio Magistrado em obra acadêmica sobre o tema:

O contexto atual é, como já dito, o contexto da “Era Digital”, da “Sociedade 4.0”, da “Uberização das relações”, contexto este que apresenta uma nova forma de controle do ser humano. Os sujeitos uberizados não são controlados (nem enquanto trabalhadores, nem enquanto usuários) por meio de ordens diretas, intensas e rígidas de um tomador/fornecedor. O controle é fluido, é algorítmico e, para alguns, até mesmo invisível. Isso porque o controle é feito pelo próprio aplicativo, por meio de suas regras algorítmicas e sistema de tecnologia, capazes de fixar, a partir da demanda, o preço (basta lembrar da chamada tarifa dinâmica), capazes de aferir a sua (você enquanto consumidor) geolocalização e, a partir daí, calcular o preço da corrida, bem como capazes de controlar todos os elementos relativos ao trabalho prestado pelo motorista (tempo, lugar e modo do desenvolvimento da atividade). Se há alguma liberdade na prestação de serviços pelo motorista, tal liberdade se resume a ligar (ou não ligar) o aplicativo para “rodar” em um determinado dia. Essa “liberdade”, contudo, é bastante controvertida, afinal de contas, no sistema capitalista de produção, a liberdade de trabalhar pressupõe a capacidade, por parte do trabalhador, de garantir sua subsistência própria e de sua família por outro meio além daquele determinado trabalho. Se o trabalhador (motorista) retirar do labor para a plataforma toda sua forma de subsistência própria e de sua família, não há dúvidas de que liberdade não existe, afinal não há liberdade entre trabalhador e morrer de fome. Assim é que a subordinação uberizada, assim denominada para traduzir a forma de subordinação do trabalhador às empresas aplicativo, nada mais é do que uma nova forma de subordinação do trabalho alheio, cuja heterodireção se dá por meio dos algoritmos que alimentam o aplicativo e o tornam capaz de controlar, como dito, o tempo, o lugar e o modo do desenvolvimento da atividade.³

Como se vê, os motoristas da Uber são, de maneira inequívoca, juridicamente subordinados (subordinação uberizada), que nada mais é do que uma "nova forma de subordinação do trabalho alheio, cuja heterodireção se dá por meio dos algoritmos que alimentam o aplicativo e o tornam capaz de controlar, como dito, o tempo, o lugar e o modo do desenvolvimento da atividade".

Repito: esse controle está previsto, de maneira expressa, no documento denominado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIÇÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA", ao tratar do fornecimento dos serviços de geolocalização (cláusula 2.7), e é efetivamente exercido, conforme se pode extrair do depoimento prestado pela testemunha da parte ré, Sr. Willian Douglas Pereira dos Santos, que afirmou que "os termos de uso da plataforma pelo entregador são definidos pela reclamada; ao se cadastrar, o entregador necessariamente tem que aceitar os termos de uso da plataforma; a reclamada tem acesso aos horários de início e término das entregas, caso queira" (ata de ID. 7bc5b01 - Pág. 2 - fls. 907 do PDF).

Ademais, toda política de gamificação, também comprovada no documento denominado "TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIÇÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA", especificamente na cláusula 2.5.2, evidencia a subordinação jurídica existente na relação motorista x Uber.

No particular, a prova testemunhal (depoimento recebido neste processo, na forma do art. 372 do CPC/2015, com a natureza de prova testemunhal) produzida nos autos do processo 0010332-02.2020.5.03.0136 (ata de ID. 7bc5b01 - Pág. 2 - fls. 907 do PDF utilizada como prova emprestada), conforme convenção das partes realizada quando da audiência de instrução (ata de ID. 6e0b9c8 - fl. 919), consubstanciada no depoimento da testemunha Sr. Willian Douglas Pereira dos Santos, gerente de operações, revelou-se, quanto à existência de eventuais consequências decorrentes da recusa de pedidos, distante da realidade.

Isso porque, a despeito da referida testemunha ter afirmado que "não há qualquer consequência para o entregador em caso de recusa de pedidos" (fl. 909 do PDF), a cláusula 2.52 do documento denominado TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS PARA INTERMEDIÇÃO DIGITAL DE CONTRATO DE ENTREGA (fls. 879 do PDF), prevê, de maneira expressa, que:

Para permanecer acessando o Aplicativo do (a) Prestador(a) e os Serviços da Uber, você deverá manter uma avaliação média que supere a média mínima aceitável de avaliação fixada pela Uber para seu Território, conforme atualizada ordinariamente pela Uber a sua próprio e razoável (“Avaliação Média Mínima”).

(...)

Caso você não aumente sua avaliação média acima da Avaliação Média Mínima no período de tempo disponibilizado (se houver), a Uber reserva o direito de desativar seu acesso ao Aplicativo do(a) Prestador(a) e aos Serviços da Uber.

(...)

(...) você reconhece que a prática reiterada de deixar de receber solicitações de Serviços de Entrega enquanto conectado(a) ao Aplicativo do(a) Prestador(a) cria uma experiência negativa para Usuários(as) da plataforma tecnológica da Uber.

Ora, se “a prática reiterada de deixar de receber solicitações de Serviços de Entrega enquanto conectado(a) ao Aplicativo do(a) Prestador(a) cria uma experiência negativa para Usuários(as) da plataforma tecnológica da Uber” e tal experiência negativa pode gerar uma avaliação média mínima do motorista abaixo do esperado, o que pode levar, inclusive, ao seu descadastramento, é óbvio que a recusa de pedidos/viagens, pelo motorista (prestador), gera consequências, podendo levar até mesmo ao descadastramento do motorista, uma verdadeira dispensa.

Carelli: Sobre o tema, precisas são as lições de Murilo Oliveira e Rodrigo

Com efeito, pensamos que com as potencialidades de gestão por gamificação (prêmios, punição e competição) e o controle pelo algoritmo e sua precificação, as empresas plataformas dirigem uma atividade econômica sem recorrer ao clássico padrão de trabalho apoiado nas relações hierarquia-disciplina. A

consequência prática é que a restrição do conceito de subordinação à tão somente subordinação pessoal e hierárquica produziu a exclusão da proteção aos assalariados que não são rígida e presencialmente hierarquizados.⁴

Não restam dúvidas, portanto, sob qualquer ângulo que se analise, acerca da existência de subordinação jurídica (seja ela uberizada ou até mesmo clássica, se pensarmos sob a ótica do art. 6º, parágrafo único, da CLT) na relação entre motorista e Uber.

Resta, portanto, a análise do requisito da não-eventualidade. Conforme destacado por este Magistrado em obra acadêmica sobre o tema:

A não-eventualidade, entretanto, é um requisito que precisa, necessariamente, ser analisado casuisticamente, já que são diversos os perfis de motoristas da UBER, variando entre aquele que presta serviços diariamente e aquele que o faz, literalmente, esporadicamente. Assim, a presença ou não da não-eventualidade acaba sendo um divisor de águas na caracterização da relação de emprego entre o motorista e a UBER (...).⁵

Não-eventualidade (previsibilidade ou expectativa de repetição): a não-eventualidade, requisito previsto no artigo 3º da CLT, é um dos requisitos mais fluidos da relação de emprego e, por isso, mais controvertidos.

Isso porque faltam elementos objetivos para se estabelecer o que venha a ser um trabalho não-eventual. Desse modo, a não-eventualidade acaba por se revelar na previsibilidade ou expectativa de repetição da prestação de serviços, independentemente da quantidade de dias durante uma semana e de eventuais interrupções na prestação de serviços (acordadas entre empregador e empregado ou toleradas pelo empregador).

No caso dos autos, apesar do relatório de entregas de ID. ffb4c5e (fls. 772 e seguintes do PDF), não impugnado pela parte autora, comprovar que a parte autora permaneceu sem prestar serviços de 24/12/2020 a 16/01/2021, o referido relatório comprova, por outro lado, que a parte autora prestou serviços, diariamente, com pouquíssimas interrupções, de 19/06/2020 a 23/12/2020.

Desse modo, no caso dos autos, mais do que uma expectativa /previsibilidade de repetição da prestação de serviços, havia, de fato, uma efetiva habitualidade na prestação de serviços.

A ausência de prestação de serviços durante o período de 24/12/2020 a 16/01/2020 se revela, no contexto da sonegação de direitos trabalhistas por parte da Uber, um exercício legítimo do direito à desconexão por parte do motorista (prestador), em um período no qual é comum, quando há um respeito à legislação trabalhista, que o empregador conceda férias ao empregado, para que este possa estar próximo a seus familiares durante o período de Natal e Ano Novo.

Vale destacar, por fim, que a não-eventualidade não resta descaracterizada quando o tomador dos serviços “tolera” o não trabalho por um determinado período, justamente a hipótese dos autos.

Assim, resta, no caso concreto, comprovada a não-eventualidade na prestação dos serviços.

Desse modo, considerando que o reconhecimento do vínculo empregatício pressupõe a prestação de um serviço realizado por uma pessoa física, de

natureza pessoal, não eventual, onerosa e juridicamente subordinada, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, bem como que o vínculo empregatício é criado por um contrato de trabalho (art. 442 da CLT), que, contudo, pode ser expresso (escrito ou oral) ou tácito, neste último caso sendo extraído da mera realidade dos fatos, fruto do princípio da primazia da realidade sobre a forma, conluo estarem presentes, no caso concreto, todos os requisitos acima descritos, motivo pelo qual julgo procedente o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego da parte autora com a parte ré, com data de admissão em 19/06/2020 e data da dispensa em 17/01/2021, na função de motofrentista, sob a modalidade de contrato intermitente (considerando o pedido formulado na petição inicial).

2.3.2 AVISO PRÉVIO.

Considerando a natureza empregatícia do vínculo mantido entre as partes, era direito da parte autora o recebimento do valor relativo ao aviso prévio (art. 7º, XXI, da CRFB/88), afinal de contas a própria parte ré confessa que “a reclamada optou pelo fim da parceria” (fls. 743 do PDF).

No particular, vale destacar que não restou comprovada a falta grave alegada pela parte ré, afinal, conforme depoimento prestado pelo preposto, a empresa ré, mediante mera denúncia de falha na entrega feita pelo usuário, “conclui” que o motorista (prestador) violou os Termos e Condições estabelecidos, sem que o motorista (prestador) seja sequer ouvido, sem que o trabalhador possua qualquer direito de defesa.

Assim, uma mera alegação/denúncia do usuário (consumidor), desprovida de qualquer investigação interna por parte da Uber, não pode servir de prova, por si só, da falha na prestação de serviços por parte do motorista (prestador), não cabendo, falar, portanto, em dispensa por justa causa.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço de 30 dias (considerando a proporcionalidade prevista na Lei n. 12.506/2011, com acréscimo de 03 dias de aviso prévio para cada ano de trabalho completo, na forma da Nota Técnica n. 184/2012 CGRT /SRT/MTE, bem como a regra contemplada na Súmula n. 441 do TST), com sua integração ao tempo de serviço para todos os efeitos legais (art. 487, §1º, da CLT), devendo ser considerado o dia 16/02/2021 o dia da saída para todos os efeitos legais, na forma das Orientações Jurisprudenciais de nº 82 e de nº 83, ambas da SDI-1 do TST.

2.3.3 FGTS + INDENIZAÇÃO DE 40%.

Considerando a natureza empregatícia do vínculo mantido entre as partes, era direito da parte autora o recebimento mensal do valor relativo ao FGTS (art. 7º, XIII, da CRFB/88; art. 452-A, §8º, da CLT), bem como da indenização de 40% prevista no art. 18, §1º, da Lei n. 8.036/90), afinal de contas a própria parte ré confessa que “a reclamada optou pelo fim da parceria” (fls. 743 do PDF), tendo sido afastada a tese de justa causa, conforme fundamentação anterior.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido de depósitos de FGTS em atraso devidos ao longo do contrato de trabalho, inclusive quanto ao mês do aviso prévio (art. 15, §6º, da Lei n. 8.036/90 e Súmula n. 305 do TST), e indenização de 40% (nos termos do artigo 18, §1º, da Lei n. 8.036/90) sobre os depósitos de FGTS devidos ou pagos ao longo do contrato de trabalho (exceto quanto ao mês do aviso prévio indenizado – OJ n. 42, II, da SDI-1, do TST), sem acréscimo, contudo, da multa de 20% prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, em razão de sua natureza administrativa, não sendo, portanto, reversível ao empregado, ficando autorizada, desde já, a expedição de alvará para saque (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90) do FGTS a ser recolhido /depositado diretamente na conta vinculada da parte autora.

2.3.4 13º SALÁRIOS.

Considerando a natureza empregatícia do vínculo mantido entre as partes, era direito da parte autora o recebimento dos valores devidos a título de 13º salário proporcional (art. 7º, VIII, da CRFB/88) ao final de cada período de prestação de serviços (considerando a natureza intermitente do vínculo pleiteada na petição inicial).

Contudo, como a parte ré não efetuou o pagamento dos valores relativos ao 13º salário proporcional ao final de cada período de prestação de serviços (art. 452-A, §6º, III, da CLT), a condenação deve ocorrer com relação a todo o período do vínculo, desconsiderando, contudo, os períodos de inatividade (dias sem prestação de serviços), por força do disposto no art. 452-A, §5º, da CLT.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento do 13º salário devido durante o período trabalhado, excluídos os dias sem prestação de serviços, mas incluindo o período de integração do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

2.3.5 FÉRIAS + 1/3.

Considerando a natureza empregatícia do vínculo mantido entre as partes, era direito da parte autora o recebimento dos valores devidos a título de férias proporcionais + 1/3 (art. 7º, XVII, da CRFB/88) ao final de cada período de prestação de serviços (considerando a natureza intermitente do vínculo pleiteada na petição inicial).

Contudo, como a parte ré não efetuou o pagamento dos valores relativos às férias proporcionais acrescidas de 1/3 ao final de cada período de

prestação de serviços (art. 452-A, §6º, II, da CLT), a condenação deve ocorrer com relação a todo o período do vínculo, desconsiderando, contudo, os períodos de inatividade (dias sem prestação de serviços), por força do disposto no art. 452-A, §5º, da CLT.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento de férias + 1/3 durante o período trabalhado, excluídos os dias sem prestação de serviços, mas incluindo o período de integração do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

2.3.6 MULTA DO ART. 477, §8º, DA CLT.

Considerando a natureza empregatícia do vínculo mantido entre as partes, era direito da parte autora o recebimento das parcelas resilitórias no prazo previsto no §6º do art. 477 da CLT.

Com o não recebimento tempestivo das referidas parcelas, é devido o pagamento da multa prevista no §8º do art. 477 da CLT, afinal o reconhecimento do vínculo de emprego em Juízo não afasta a aplicação da referida penalidade, tendo em vista que não se trata de hipótese na qual o empregado se recusa a receber as verbas resilitórias devidas (Súmula n. 462 do TST).

Em face do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento da multa prevista no §8º do art. 477 da CLT.

2.3.7 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Requer a parte autora o pagamento de adicional de periculosidade, sob o argumento de que trabalhava a bordo de motocicleta nas vias públicas, fato que restou incontroverso nos autos.

A parte ré, por sua vez, sustenta a improcedência do pedido, sob o argumento de que a obrigatoriedade de pagamento de adicional de periculosidade nesses casos encontra-se suspensão por decisão judicial.

Ao exame.

A previsão legal de pagamento de adicional de periculosidade para aqueles que laboram com motocicleta foi introduzida na CLT por meio da Lei n. 12.997, de 18 de junho de 2014 (Lei publicada em 20/06/2014), dependendo, contudo, de regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego para passar a ser obrigatória.

Nesse sentido, em 14/10/2014, foi publicada a Portaria n. 1.565 /2014 do MTE aprovando o Anexo 5 da NR 16, regulamentando o trabalho perigoso dos motociclistas.

Ocorre que, no mês de 11/2014, o Juízo da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Processo de nº 0078075-82.2014.4.01.3400, deferiu tutela provisória de urgência suspendendo a eficácia da Portaria n. 1.565/2014 do MTE, acatando os argumentos da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE REFRIGERANTES E DE BEBIDAS NÃO ALCOÓLICAS – ABIR no sentido de que a aprovação do Anexo 5 da Norma Regulamentadora nº 16 – Atividades e Operações Perigosas ocorreu ao arripio da Portaria nº 1.127/03, do Ministério do

Trabalho e do Emprego, que define expressamente as etapas e os respectivos prazos para o estudo e a conclusão da norma regulamentar.

Por sua vez, em 15/12/2014, o Juízo da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Processo de nº 0089404-91.2014.4.01.3400, deferiu tutela provisória de urgência suspendendo a eficácia da Portaria n. 1.565/2014 do MTE, acatando os argumentos da CONFEDERACAO NACIONAL DAS REVENDAS AMBEV E DAS EMPRESAS DE LOGISTICA DA DISTRIBUICAO CONFENAR no sentido de que a aprovação do Anexo 5 da Norma Regulamentadora nº 16 – Atividades e Operações Perigosas ocorreu ao arripio da Portaria nº 1.127/03, do Ministério do Trabalho e do Emprego, que define expressamente as etapas e os respectivos prazos para o estudo e a conclusão da norma regulamentar.

Diante disso, em 17/12/2014, foi publicada a Portaria n. 1.930 /2014 do MTE, suspendendo os efeitos da Portaria MTE n.º 1.565 de 13 de outubro de 2014.

Seguindo a cronologia dos fatos, em 08/01/2015 foi publicada a Portaria n. 5/2015 do MTE, suspendendo os efeitos da Portaria MTE nº 1.565 de 13 de outubro de 2014 em relação aos associados da Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas - ABIR e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas Ambev e das Empresas de Logística da Distribuição – CONFENAR e Revoga a Portaria MTE n.º 1.930 de 16 de dezembro de 2014.

Com isso, a Portaria n. 1.565/2014 do MTE que aprovou o Anexo 5 da NR 16, regulamentando o trabalho perigoso dos motociclistas, voltou a ter vigência, exceto quanto aos associados da Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas - ABIR e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas Ambev e das Empresas de Logística da Distribuição – CONFENAR em razão das decisões judiciais proferidas nos autos do processo n.º 0078075-82.2014.4.01.3400 e do processo n.º 0089404-91.2014.4.01.3400, que tramitam na 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal - Tribunal Regional

Federal da Primeira Região, O QUE NÃO É O CASO DA PARTE RÉ NO PRESENTE PROCESSO.

Desse modo, fica claro que, no caso das empresas representadas pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE REFRIGERANTES E DE BEBIDAS NÃO ALCOÓLICAS – ABIR e pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS REVENDAS AMBEV E DAS EMPRESAS DE LOGÍSTICA DA DISTRIBUIÇÃO – CONFENAR, não há falar em pagamento do adicional de periculosidade aos motociclistas, tendo em vista a ausência de regulamentação do art. 194, §4º, da CLT, uma vez que, nestes casos, as sentenças confirmaram as tutelas provisórias anteriormente concedidas.

No que tange, contudo, aos demais empregadores (O QUE É O CASO DA PARTE RÉ DO PRESENTE FEITO), a Portaria n. 1.565/2014 do MTE que aprovou o Anexo 5 da NR 16, regulamentando o trabalho perigoso dos motociclistas, encontra-se em plena vigência, sendo devido o pagamento do adicional de periculosidade, já que os efeitos das sentenças produzidas nos autos dos processos 0078075-82.2014.4.01.3400 e 0089404-91.2014.4.01.3400 não atinge os empregadores não representados pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE REFRIGERANTES E DE BEBIDAS NÃO ALCOÓLICAS – ABIR e pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS REVENDAS AMBEV E DAS EMPRESAS DE LOGÍSTICA DA DISTRIBUIÇÃO – CONFENAR.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento de adicional de periculosidade, no percentual de 30% sobre o salário base, excluídos os dias sem prestação de serviços (art. 452-A, §6º, V, da CLT), tendo em vista o pedido formulado na petição inicial de caracterização do vínculo como contrato de trabalho intermitente.

2.3.8 INDENIZAÇÃO POR ALUGUEL DO VEÍCULO / INDENIZAÇÃO PELOS GASTOS COM MANUTENÇÃO E DEPRECIAÇÃO DO VEÍCULO / INDENIZAÇÃO PELOS GASTOS COM COMBUSTÍVEIS.

Alega a parte autora que, durante todo o contrato de trabalho, sempre utilizou de motocicleta própria para execução de suas atividades, sendo que a empresa jamais efetuou qualquer pagamento a título de aluguel do veículo de sua propriedade.

As referidas alegações, na perspectiva fática, são incontroversas, razão pela qual a análise do tema é meramente jurídica.

Pois bem.

O art. 2º da CLT prevê que compete ao empregador assumir os riscos da atividade econômica (alteridade). Disso decorre o fato de que são do empregador TODOS os gastos com bens e/ou serviços imprescindíveis para viabilizar a prestação de serviços.

Não por outra razão, os referidos bens e/ou serviços, quando indispensáveis para a realização do serviço, são utilidades não salariais (art. 458, §2º, I e III, da CLT; Súmula n. 367, I, do TST).

Dessa maneira, a partir do momento em que a Uber impõe ao motorista (prestador) todos os gastos para viabilizar a prestação de serviços, principalmente quanto ao veículo (posse do veículo, combustível e depreciação), há uma transferência abusiva e, por conta disto, ilícita, do risco do negócio ao trabalhador.

Por esta razão, cabe ao empregador ressarcir o empregado com relação aos gastos havidos para viabilizar a prestação de serviços.

A referida indenização, quanto ao veículo, deve abranger o uso (locação) do veículo, a depreciação do veículo e o combustível utilizado.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento de indenização por aluguel do veículo, no valor arbitrado de R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês; bem como julgo procedente o pedido de pagamento de indenização pelos gastos com manutenção e depreciação do veículo, no valor arbitrado de R\$ 100,00 (cem reais) por mês e; julgo procedente o pedido de indenização pelos gastos com combustíveis, no valor arbitrado de R\$ 100,00 (cem reais) por mês.

Os valores ora arbitrados levaram em consideração o percentual de 70 ou 75% do valor do serviço que ficava para o motorista (prestador), percentual este que, quando analisado na perspectiva do valor bruto, já se percebe que é relativamente alto, considerando o padrão normal das relações de emprego, justamente de modo a “compensar” ao menos parte dos gastos do motorista com o veículo.

2.3.11 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A submissão do trabalhador ao fenômeno da uberização das relações de trabalho, da forma como implementada pela parte ré, causa dano moral in re ipsa, na medida em que viola, flagrantemente, não somente todos os direitos de índole trabalhista, mas também direitos personalíssimos do trabalhador, que se vê impossibilitado até mesmo de ter assinada sua CTPS durante o período da fraude, documento básico de identificação profissional no âmbito do Direito do Trabalho nacional.

Assim, o empregador, ao negligenciar todos os direitos trabalhistas garantidos pela ordem jurídica nacional e internacional (normas internacionais ratificadas pelo Brasil), impede que o trabalhador alcance um patamar mínimo de cidadania para o indivíduo que labora, violando, assim, os direitos da personalidade do trabalhador.

Se ao empregador é conferido o direito de empreender, a tal direito corresponde um dever de observar os valores sociais da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CRFB/88), o que somente se obtém mediante a garantia do padrão mínimo civilizatório ao ser humano que labora, o que, conforme restou comprovado, é completamente negado pela parte ré, relevando, assim, um exercício abusivo da livre iniciativa, o que caracteriza, na forma do art. 187 do CC/2002, ato ilícito.

Presentes, portanto, os requisitos necessários para o dever de indenizar (ato ilícito, nexo de causalidade e dano), julgo procedente, nos termos dos arts. 186, 187, 927 e 944 do CC/2002, bem como do art. 223-B da CLT, o pedido de pagamento de uma indenização por danos morais.

A reparação, nesse particular, se materializa no pagamento de uma indenização por danos morais, arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 944 do CC/2002 e do art. 223-G, incisos I a XII, exceto o inciso XI, já que, no entender deste Magistrado, é inconstitucional, por violação do princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CRFB/88), vincular o valor da indenização por danos morais à capacidade econômica da vítima, sendo também inconstitucional, também por violação do princípio da isonomia art. 5º, caput, da CRFB/88), a vinculação ao valor do salário contratual trazida pelo art. 223-G, §1º, da CLT.

Desse modo, considerando apenas a extensão do dano (art. 944 do CC/2002 e art. 223-G, V, da CLT), a natureza do bem jurídico tutelado, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa do ofensor e o grau de publicidade da ofensa, entendo justa e adequado o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2.3.12 RETIFICAÇÃO DA CTPS

Julgo procedente, ainda, o pedido de anotação da CTPS para condenar a parte ré a, no prazo de 5 dias úteis após sua notificação para tanto, o que somente poderá ocorrer a partir do momento no qual a parte autora depositar sua CTPS em Juízo, anotar a CTPS da parte autora para fazer constar como data de admissão 19/06/2020, data de saída (já incluída a projeção do aviso prévio indenizado) 16/02/2021, função de motofrentista, salário médio de R\$ 1.131,65 por mês (devendo, contudo, ser anotado o valor do salário-hora respectivo), tendo em vista a modalidade de contrato intermitente pleiteada na petição inicial), tudo sob pena de multa diária de R\$ 50,00.

Em face do dever de mitigar o dano, deve a parte autora, se ultrapassado o prazo acima sem que a CTPS tenha sido retificada, informar a este Juízo o descumprimento da obrigação de fazer no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data do vencimento da obrigação, sob pena de se considerar adimplida a obrigação.

2.3.13 JUSTIÇA GRATUITA.

Há, nos autos, declaração pessoal de pobreza (assinada pela própria parte – ID. 9d4ea3a), declaração que, nos termos do art. 99, §3º, do CPC/2015 e do art. 1º da Lei n. 7.115/83 (aplicáveis ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC/2015), goza de presunção legal de veracidade, presunção esta que, diante da ausência de provas em sentido contrário, prevalece, afinal, nos termos do art. 374, IV, do CPC/2015, não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade, o que é o caso, como visto, da declaração de pobreza.

Assim, não tendo sido produzida qualquer prova capaz de elidir a presunção de veracidade da declaração de pobreza juntada pela parte autora, conluo ter sido comprovada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, na forma exigida pelo §4º do art. 790 da CLT.

No mais, o documento de ID. e1ca0f9, juntado pela própria parte ré, comprova um repasse mensal no valor médio de R\$ 1.131,65, valor este inferior a 40% do teto do INSS, circunstância que, por si só, impõe a concessão do benefício da justiça gratuita, na forma do art. 790, §3º, da CLT.

Assim, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

2.3.14 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

No caso dos autos, a parte autora sagrou-se vencedora nos pedidos formulados (valendo destacar, inclusive, que, para fins de indenização por danos morais, há de se observar o conteúdo da Súmula n. 326 do STJ, entendimento que sigo para fins de análise de eventual sucumbência), motivo pelo qual não pode ser

considerada sucumbente para fins de honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC/2015, aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC/2015), não havendo falar, portanto, no caso dos autos, em sucumbência recíproca.

Assim, diante da sucumbência apenas da parte ré, observados os critérios previstos nos incisos do §2º do art. 791-A da CLT, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, ao advogado da parte autora.

2.4 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Nenhuma das partes praticou nenhuma das condutas descritas nos arts. 80 do CPC/2015 e 793-B da CLT, razão pela qual rejeito os requerimentos neste particular.

3. DISPOSITIVO

Em face do exposto, nos autos da ação trabalhista ajuizada por **JEDNILSON DE JESUS SANTOS** em face de **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA**, nos termos da fundamentação, parte integrante desse dispositivo:

1. concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita;

2. rejeito as preliminares suscitadas pela parte ré;

3. no mérito, julgo procedentes as pretensões formuladas para:

3.1. reconhecer o vínculo de emprego da parte autora com a parte ré, com data de admissão em 19/06/2020 e data da dispensa em 17/01/2021, na função de motofrentista, sob a modalidade de contrato intermitente (considerando o pedido formulado na petição inicial);

3.2. condenar a parte ré a pagar à parte autora, na forma do art. 880 da CLT, as seguintes verbas:

- aviso prévio proporcional ao tempo de serviço de 30 dias (considerando a proporcionalidade prevista na Lei n. 12.506/2011, com acréscimo de 03 dias de aviso prévio para cada ano de trabalho completo, na forma da Nota Técnica n. 184/2012 CGRT /SRT/MTE, bem como a regra contemplada na Súmula n. 441 do TST), com sua integração ao tempo de serviço para todos os efeitos legais (art. 487, §1º, da CLT), devendo ser considerado o dia 16/02/2021 o dia da saída para todos os efeitos legais, na forma das Orientações Jurisprudenciais de nº 82 e de nº 83, ambas da SDI-1 do TST;

- depósitos de FGTS em atraso devidos ao longo do contrato de trabalho, inclusive quanto ao mês do aviso prévio (art. 15, §6º, da Lei n. 8.036/90 e Súmula n. 305 do TST), e indenização de 40% (nos termos do artigo 18, §1º, da Lei n. 8.036/90) sobre os depósitos de FGTS devidos ou pagos ao longo do contrato de trabalho (exceto quanto ao mês do aviso prévio indenizado – OJ n. 42, II, da SDI-1, do TST), sem acréscimo, contudo, da multa de 20% prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, em razão de sua natureza administrativa, não sendo, portanto, reversível ao empregado, ficando autorizada, desde já, a expedição de alvará para saque (art. 20, I,

da Lei n. 8.036/90) do FGTS a ser recolhido/depositado diretamente na conta vinculada da parte autora;

- 13º salário devido durante o período trabalhado, excluídos os dias sem prestação de serviços (tendo em vista a natureza intermitente do vínculo pretendida pela parte autora), mas incluindo o período de integração do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço;

- férias + 1/3 durante o período trabalhado, excluídos os dias sem prestação de serviços (tendo em vista a natureza intermitente do vínculo pretendida pela parte autora), mas incluindo o período de integração do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço;

- multa prevista no §8º do art. 477 da CLT;

- adicional de periculosidade, no percentual de 30% sobre o salário base, excluídos os dias sem prestação de serviços (art. 452-A, §6º, V, da CLT), tendo em vista o pedido formulado na petição inicial de caracterização do vínculo como contrato de trabalho intermitente;

- indenização por aluguel do veículo, no valor arbitrado de R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês;

- indenização pelos gastos com manutenção e depreciação do veículo, no valor arbitrado de R\$ 100,00 (cem reais) por mês;

- indenização pelos gastos com combustíveis, no valor arbitrado de R\$ 100,00 (cem reais) por mês;

- indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3.3. condenar a parte ré a, no prazo de 5 dias úteis após sua notificação para tanto, o que somente poderá ocorrer a partir do momento no qual a parte autora depositar sua CTPS em Juízo, anotar a CTPS da parte autora para fazer constar como data de admissão 19/06/2020, data de saída (já incluída a projeção do aviso prévio indenizado) 16/02/2021, função de motofrentista, salário médio de R\$ 1.131,65 por mês (devendo, contudo, ser anotado o valor do salário-hora respectivo), tendo em vista a modalidade de contrato intermitente pleiteada na petição inicial), tudo sob pena de multa diária de R\$ 50,00. Em face do dever de mitigar o dano, deve a parte autora, se ultrapassado o prazo acima sem que a CTPS tenha sido retificada, informar a este Juízo o descumprimento da obrigação de fazer no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data do vencimento da obrigação, sob pena de se considerar adimplida a obrigação.

No caso dos autos, a parte autora sagrou-se vencedora nos pedidos formulados (valendo destacar, inclusive, que, para fins de indenização por danos morais, há de se observar o conteúdo da Súmula n. 326 do STJ, entendimento que sigo para fins de análise de eventual sucumbência), motivo pelo qual não pode ser considerada sucumbente para fins de honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC/2015, aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC/2015), não havendo falar, portanto, no caso dos autos, em sucumbência recíproca.

Assim, diante da sucumbência apenas da parte ré, observados os critérios previstos nos incisos do §2º do art. 791-A da CLT, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, ao advogado da parte autora.

PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

a) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

No particular, o STF, em 18/12/2020, concluiu o julgamento da ADC 58, quanto, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de:

- considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil);

- por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês;

(ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

Dessa forma, considerando que, no caso dos autos, o feito ainda se encontra na fase de conhecimento, defino, nesta oportunidade, como índice de correção monetária, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial (leia-se até o dia anterior ao dia da efetiva citação, já que só há uma efetiva judicialização com a efetiva citação da parte ré) e, a partir da efetiva citação (devendo ser considerado como tal a data do efetivo recebimento, pela parte ré, da notificação inicial, ou, na forma da Súmula n. 16 do TST, 48h após a postagem da notificação efetivamente recebida), a taxa SELIC.

Nesse particular, vale destacar que, quando a decisão do STF determina a incidência da taxa SELIC “a partir da citação”, não se pode concluir que o crédito trabalhista deve ficar sem correção durante o período compreendido entre a data do ajuizamento da ação e a data da efetiva citação, até porque, muitas vezes, esse intervalo de tempo é longo.

Observe-se, por fim, quanto aos juros, o seu propósito meramente indenizatório (OJ 400 da SDI-1 do TST).

b) RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

Determino que a parte ré efetue os recolhimentos previdenciários incidentes sobre as parcelas objeto de condenação em pecúnia deferidas nesta sentença, na forma do art. 43 da Lei n. 8.212/91 e da Súmula n. 368 do TST.

Deverá ainda a parte ré (art. 46 da Lei n. 8.541/1992) efetuar o recolhimento fiscal na forma do art. 12-A da Lei n. 7.713/88 e da Instrução Normativa RFB nº 1.500, de 29/10/2014 (revogadora da IN nº 1.127/11 – art. 114 da IN 1.500/2014), com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1558, de 31/3/2015.

Para fins do art. 832, §3º, da CLT, as parcelas da condenação devem observar o artigo 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, incidindo recolhimentos fiscais e previdenciários somente sobre as parcelas de natureza salarial.

c) FORMA DE LIQUIDAÇÃO

A liquidação deve ser feita por simples cálculos.

d) ABATIMENTO/COMPENSAÇÃO

Abatimento/dedução e compensação são institutos distintos e, no caso dos autos, não há falar em compensação, afinal não houve comprovação de nenhuma obrigação apta a ser extinta em face da posição concomitante de credor e

devedor das partes (art. 368 do CC/2002 e arts. 477, §5º e 767 da CLT). Rejeito, assim, o pedido de compensação.

Autorizo, contudo, para evitar o enriquecimento sem causa (art. 884 do CC/2002) da parte autora, o abatimento/dedução dos valores pagos sob igual título àqueles deferidos nesta sentença.

e) (IN)OBSERVÂNCIA DOS VALORES INDICADOS NA PETIÇÃO INICIAL

A Reforma Trabalhista alterou o § 1º do art. 841 da CLT para passar a exigir, mesmo no rito ordinário, que os pedidos formulados no âmbito de uma ação trabalhista contemplem a indicação dos respectivos valores.

Nesse particular, faz-se importante diferenciar a exigência de indicação do valor de cada pedido da exigência de liquidar cada pedido. A liquidação, neste sentido, pressupõe uma quantificação exata do aspecto monetário de cada pedido. A indicação do valor, por sua vez, exige apenas que cada pedido tenha uma correspondência financeira, sem que, necessariamente, tal correspondência seja analiticamente apurada.

Não por outra razão, a IN 41/2018 do TST, em seu art. 12, § 2º, permite, de forma expressa, que o valor da causa seja estimado, autorizando, assim, que a indicação do valor de cada pedido seja atribuído por mera estimativa, circunstância que não permite, no nosso entender, que o Juízo da liquidação/execução fique limitado aos valores meramente estimados indicados na petição inicial.

Foi nesse sentido, inclusive, o posicionamento da 6ª turma do TST que, por meio da decisão proferida nos autos do processo de número 1000987-73.2018.5.02.0271, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, concluiu que a condenação não deve ser limitada aos valores apontados na petição inicial, já que os valores são apontados por mera estimativa.

No mesmo sentido, vale destacar o conteúdo do parecer da Procuradoria Geral da República nos autos da ADI 6002.

Contudo, quando a petição inicial contempla uma efetiva liquidação (quantificação exata, sem qualquer ressalva de se tratar de estimativa), a jurisprudência historicamente consolidada no âmbito do TST é no sentido de que tal liquidação efetivamente limita o Juízo da liquidação/execução (SDI - 10472-61.2015.5.18.0211), por conta do disposto no artigo 492 do CPC/2015.

Assim, no caso dos autos, caso a parte autora tenha indicado valores por mera estimativa, quando da elaboração dos cálculos, o Juízo da liquidação /execução não estará limitado aos valores meramente estimados indicados na petição inicial. Por outro lado, caso os valores tenham sido efetivamente liquidados (sem qualquer menção à ideia de estimativa), o Juízo da liquidação/execução estará limitado aos valores indicados na petição inicial, por força do art. 492 do CPC/2015.

f) CUSTAS

Custas no valor de R\$ 400,00 calculadas no percentual de 2% sobre o valor arbitrado da condenação (R\$ 20.000,00), a cargo da parte ré. (art. 789, §2º, da CLT).

Notifiquem-se as partes.

1 PAES LEME, Ana Carolina. **Da máquina à nuvem**. São Paulo: LTr, 2019, pg. 49-50.

2 Decisão disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-uber-europa.pdf>

3 GASPAR, Danilo Gonçalves. **Da subordinação jurídica clássica à subordinação jurídica uberizada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2021, pg. 279-280.

4 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **As Plataformas Digitais e o Direito do Trabalho**. Como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no Século XXI. Belo Horizonte: Dialética Editora, 2021, p 123-124.

5 GASPAR, Danilo Gonçalves. **Da subordinação jurídica clássica à subordinação jurídica uberizada**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2021, pg. 281.

SALVADOR/BA, 23 de agosto de 2021.

DANILO GONCALVES GASPAR
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: DANILO GONCALVES GASPAR - Juntado em: 23/08/2021 18:05:26 - 17d2dcd
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5 A REGIAO:02839639000190
<https://pje.trt5.jus.br/pjekz/validacao/21082317560968000000061283298?instancia=1>
Número do processo: 0000205-16.2021.5.05.0006
Número do documento: 21082317560968000000061283298