



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO **RTOrd 0010635-18.2017.5.03.0137**

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 10/05/2017

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

AUTOR: FERNANDO HARRISON DIAS - CPF: 030.106.766-03

ADVOGADO: ANDRE MANSUR BRANDAO - OAB: MG87242

RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. - CNPJ: 17.895.646/0001-87

ADVOGADO: RENATO NORIYUKI DOTE - OAB: SP0162696

ADVOGADO: ALESSANDRA KERLEY GIBOSKI XAVIER - OAB: MG0101293

TERCEIRO INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL (PGF) - CNPJ: 05.489.410/0001-61



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO
37ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE
RTOrd 0010635-18.2017.5.03.0137
AUTOR: FERNANDO HARRISON DIAS
RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Vistos os autos.

I - RELATÓRIO

FERNANDO HARRISON DIAS, qualificado à f. 03, ajuizou reclamação trabalhista contra **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**, alegando, em síntese, o seguinte: que foi contratado pela reclamada em 15/06/2015; que o contrato se encerrou em 14/02/2017; que sua CTPS não foi anotada; que não recebeu as verbas trabalhistas cabíveis; que prestou serviços de forma pessoal, onerosa, subordinada e de forma continuada; que era comissionista puro; que faz *jus* à percepção do adicional noturno das horas laboradas além das 22h; que faz *jus* ao pagamento de horas extras além da 8ª diária; que faz *jus* ao pagamento de FGTS; que faz *jus* ao pagamento dos repousos semanais trabalhados, em dobro; que lhe é devido o pagamento das verbas rescisórias, inclusive das multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT; que utilizou veículo próprio para a prestação de serviços; que faz *jus* ao pagamento de indenização por danos morais em razão da dispensa arbitrária.

Pleiteia as verbas alinhadas às f. 13/15. Requer os benefícios da Justiça Gratuita.

Deu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Juntou procuração (f. 17), declaração de pobreza (f. 18) e documentos (f. 19/178).

Devidamente notificada, a reclamada apresentou defesa escrita, alegando, em síntese, o seguinte (f. 192/236): como questão de ordem, requer que o processo tramite em segredo de justiça; preliminarmente, argui incompetência material e inépcia; no mérito, que nunca existiu relação de emprego entre as partes; que o reclamante atuou como motorista parceiro; que o reclamante não recebeu salários da empresa, mas pagou à empresa pelo uso aplicativo; que não estavam presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego; que em razão da inexistência do vínculo empregatício são improcedentes os pedidos de anotação da CTPS, pagamento de verbas rescisórias, multas dos artigos 467 e 477 da CLT e recolhimento do FGTS; que não há que se falar em pagamento de horas extras, em vista da natureza da atividade, externa, independente e sem fiscalização pelo empregador; que é indevido o pagamento dos repousos semanais trabalhados; que não há falar em ressarcimento de despesas. Impugna o pedido de justiça gratuita. Requer compensação, descontos previdenciários e fiscais.

Juntou documentos (f. 237/714), procuração (f. 186/187), substabelecimento (f. 188/189, 721, 758) e carta de preposição (f. 190/720).

Manifestação do reclamante às f. 736/751.

Autor juntou cópia de sua CTPS às f. 722/733.

Manifestação da reclamada às f. 754/757.

Na audiência de instrução, foi colhido o depoimento pessoal do reclamante. Convencionaram as partes em utilizar prova emprestada, sendo a do autor juntada às f. 759/782 e da reclamada às f. 787/833.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais.

Rejeitadas as propostas conciliatórias.

Em síntese, este é o Relatório. **DECIDE-SE:**

II - FUNDAMENTOS

II.1- SEGREDO DE JUSTIÇA

Calcada na alegação de que todas as informações relacionadas ao reclamante estão intrinsecamente ligadas aos usuários do aplicativo UBER, a reclamada requer que o feito seja processado em segredo de justiça. Para tanto, embasa seu requerimento no art. 7º, incisos I e II da Lei 12.965/14, que estabeleceu o Marco Civil da Internet.

Verifico que os únicos documentos que contêm o nome do usuário são os relatórios de corridas de f. 538/653. Todavia, não há qualquer outra informação sobre o usuário, seja em relação à sua identificação civil, seja em relação ao número de seu telefone celular ou rota da viagem, de modo a permitir sua individualização.

Tampouco se verifica a ocorrência de exposição a segredo de negócio da UBER. Ao contrário, a documentação que a reclamada traz aos autos é de fácil acesso a qualquer pessoa que queira passar a utilizar o aplicativo, seja motorista ou usuário.

Não se encontram presentes, portanto, quaisquer das hipóteses elencadas no art. 189 do CPC/2015.

Indefiro.

II.2- DIREITO INTERTEMPORAL

A Lei 13.467/2017 passou a vigor em 11/11/2017, nos termos do art. 8º, da Lei Complementar n. 95/1998, com a redação dada pela Lei Complementar n. 107/2001 (encerrada a *vacatio* da norma em 10/11/2017, o início da vigência começa em 11/11/2017).

Quanto ao Direito Material do Trabalho, não se pode impor efeito retroativo à lei no tempo, mostrando-se vedada qualquer tipo de imputação de efeitos em relação aos contratos de trabalho extintos antes do início da vigência do novo marco regulatório, sob pena de lesão ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º, da LINDB). Sob tais premissas, declara-se, incidentalmente, que o contrato de trabalho já encerrado quando do advento da nova legislação não sofre incidência da referida norma.

Da mesma forma, são inaplicáveis as alterações introduzidas às regras processuais pelo referido diploma legal, garantindo-se, nesse particular, a segurança jurídica às partes, que, de boa-fé, têm atuado neste processo, desde a propositura da ação, considerando o regramento à época vigente, atentando-se, ainda, ao princípio da não surpresa, cristalizado no art. 10 do CPC. Isso porque, os maiores encargos trazidos pelo novo diploma legal não podiam ser ainda considerados quando da propositura da presente ação.

II.3- INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Para fixação da competência material, cumpre investigar a origem do direito postulado, a causa de pedir remota, *in casu*, o alegado vínculo de emprego. Não importa a natureza da matéria discutida, pois a Constituição da República, ao estabelecer a competência material da Justiça do Trabalho para as demandas decorrentes da relação de trabalho, não exige que o direito questionado ou a norma legal aplicável pertença ao campo do Direito do Trabalho.

Logo, a demanda decorre de alegada relação empregatícia e, portanto, possui natureza trabalhista, o que atrai a competência material da Justiça do Trabalho.

Rejeito, pois, a preliminar.

II.4 - INÉPCIA DA INICIAL

Inepta é a inicial que, pelos seus termos ou omissões, dificulta a defesa e impede o conhecimento do mérito do pedido (art. 330, §1º do CPC/2015), o que não ocorre na espécie.

Rejeito.

II.5 - DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O cerne da lide posta a exame e decisão está na existência ou não da relação de emprego entre as partes. Diz o reclamante que trabalhou como motorista, no período compreendido entre 15/06/2015 e 14/02/17, sem assinatura da CTPS e sem receber algumas verbas típicas do contrato de trabalho. A reclamada nega a existência de vínculo de emprego com o reclamante, ao argumento de que é uma mera plataforma digital e, não, uma empresa que explora serviço de transporte. Nessa condição, o autor teria prestado serviços como motorista parceiro e não recebia salário, mas, sim, pagava à empresa pelo uso do aplicativo.

Como é de conhecimento notório, a UBER converteu-se, atualmente, em uma opção de transporte utilizada por milhões de pessoas em diversos países pelo mundo, e se apresenta como uma empresa estabelecida nos Países Baixos, especificamente em Amsterdam, que fornece os serviços da UBER, "*para efeitos de angariação e prospecção de clientes a prestadores de serviços de transporte*"(contrato de prestação de serviços - f. 237).

No item 1.17 do contrato de prestação de serviços "Serviços da Uber" é assim definido: "*significa os serviços eletrônicos da Uber fornecidos através de uma plataforma tecnológica digital, intermediadora de pedidos e serviços relacionados que permite aos prestadores de serviços procurar, receber e responder a pedidos de serviços de transporte de Usuários que procuram serviços de transporte; esses Serviços da Uber incluem o acesso ao Aplicativo do Motorista e ao software relacionado da Uber, a páginas web, serviços de pagamento (...) e sistemas de serviços de apoio correspondentes, conforme ocasionalmente atualizados ou modificados pela Uber, ao seu critério*" (f. 238/239).

O contrato de prestação de serviços firmado entre a Uber e o motorista, denominado "cliente", prevê que o "cliente" é obrigado a aceitar os termos e condições nele estipulados (f. 237). Típico contrato de adesão, portanto.

Resta saber se a UBER é mesmo uma mera plataforma digital, como pretende fazer crer, ou empresa que explora serviço de transporte e emprega motoristas para esse fim.

Na hipótese dos autos, os relatórios de corridas (f. 538 e seguintes) deixam evidenciado que o autor trabalhava de forma não eventual, e predominantemente no horário noturno, em praticamente todos os dias da semana, durante todo o período declinado na exordial. Registre-se, por oportuno, que o fato de o autor trabalhar em outra atividade, neste caso, por si só, não teria o condão de elidir o reconhecimento da relação de emprego, eis que, como é sabido, uma pessoa pode ter mais de um emprego. Logo, totalmente inócua a juntada da carteira de trabalho do autor.

A personalidade é patente. O autor, para trabalhar na UBER, procedeu à sua inscrição "on line", individualizada, como admitido pela própria reclamada. Nesse sentido o passo a passo para o cadastro, acostado à defesa (f. 315 e seguintes). A Uber recomenda que durante a etapa de verificação da documentação, o motorista assista a uma série de vídeos informativos e de capacitação virtual no sítio eletrônico <http://t.uber.com.br.introcapacitacao> (f. 317).

Para os motoristas que não possuem veículo, a Uber indica parceiros para aluguel e aquisição de veículos (f. 317).

Trata-se de trabalho remunerado, na medida em que o autor recebia semanalmente pela produção, descontados a participação da UBER e os valores recebidos em moeda corrente dos usuários. E nem se diga que o autor "pagava" à UBER. O contrato de adesão firmado entre a UBER e o motorista deixa claro que a UBER define os valores a serem pagos pelos clientes e gerencia o pagamento ao motorista, como se depreende do item 4 do Contrato de Prestação de Serviços, intitulado "Termos Financeiros" e seus subitens 4.1 ("Cálculo do Preço e Pagamento pelo Cliente"), 4.2 ("Alterações ao Cálculo do Preço"), 4.3 ("Ajuste de Preços"), 4.4 ("Taxa de Serviço"), 4.5 ("Custos de Cancelamento") e 4.7 ("Ausência de Valores Adicionais") (f. 244/246).

Com relação à subordinação, também entendo que se faz presente. E, para fundamentar, passo a destacar fundamentos de artigos de autores que se aprofundaram na análise do tema, os quais adoto como razões de decidir.

No artigo "O Mercado de Trabalho no Século XXI: *on-demandeconomy*, *crowdssourcing* e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho" ("Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano", Ana Carolina Reis Paes Leme, Bruno Alves Rodrigues e José Eduardo de Resende Chaves Júnior, coordenadores, São Paulo, LTR : 2017), o autor Adrián Todolí Signes, Professor Doutor, na Área de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de las Islas Baleares, faz uma análise profunda de como a tecnologia tem modificado a forma com que muitas empresas interagem no mercado e à necessidade de se mudar a mentalidade de que o empresário detém os meios de produção. Destaca que, com o avanço da tecnologia e o surgimento das plataformas virtuais, abandona-se a ideia de controle de execução do serviço para se avaliar somente os resultados da prestação. Para isso, esses modelos de negócio contam com a avaliação feita pelos usuários que se utilizam do serviço oferecido.

Trata-se do chamado Crowdsourcing ou Crowdwork, que consiste em *"tomar uma prestação de um serviço, tradicionalmente realizada por um trabalhador e descentralizá-lo indefinidamente e, normalmente, envolvendo grande número de pessoas em forma de chamada ou convocatória"*, na definição de Adrián Todolí Signes. Referido autor ainda destaca que esse modelo de negócio conta com três elementos: 1) os solicitantes, que são empresas ou indivíduos que solicitam a prestação de um serviço; 2) os trabalhadores que prestam serviços; e, 3) as plataformas virtuais, que utilizam as tecnologias de informação para unir oferta e demanda, e que recebem uma porcentagem pelo serviço realizado.

Há que ser considerado, ainda, nessa modalidade de negócio, as plataformas genéricas e as específicas. Genéricas são aquelas em que os solicitantes podem requerer qualquer tipo de trabalho. E o autor dá alguns exemplos: Amazon Turk, Microtask, Clickwork, dentre outras. Dentre as específicas, destaca a UBER, que se destina a um setor de atividade específico: transporte de passageiros. Ressalta que essa diferenciação é importante, *"visto que as plataformas que aderem a uma atividade concreta, na maioria dos casos, exercem um controle muito maior sobre seus trabalhadores. Ou seja, como se fosse uma empresa tradicional, uma companhia que se dedica ao transporte de passageiros deseja manter sua marca em alta consideração, para isso, deve fornecer um bom serviço e assegurar que seus trabalhadores/ microempresários assim o façam. Pelo contrário, as plataformas virtuais genéricas funcionam mais como um quadro de anúncios, onde qualquer atividade pode ser divulgada e onde a reputação da empresa não depende de como é realizada essa atividade (já que a empresa não está vinculada a nenhuma atividade em concreto)"*.

Em sequência, o Prof. Adrián Todolí Signes ressalta que o contrato de trabalho surge no alvorecer da Revolução Industrial, com o objetivo de proteger os trabalhadores das grandes fábricas, trabalhadores esses que se identificavam por duas características principais. A primeira, a subordinação, assim entendida por *"uma parte, como membro de uma estrutura organizacional do empresário e, por outra, a dependência hierárquica do trabalhador ao empresário ou a quem esse delegasse o poder diretivo"*. A segunda característica possui várias facetas: *"i) alienidade nos meios de produção, visto que o trabalhador não era proprietário da fábrica, nem da maquinaria; ii) A alienidade dos riscos, entendendo que o trabalhador encontrava-se isolado da fortuna da empresa, sendo o empresário o responsável por assumir as perdas e por perceber os benefícios do negócio; iii) alienidade dos frutos, sendo de propriedade do empresário o resultado do trabalho do empregado; iv) alienidade do mercado, entendida*

como a impossibilidade de o trabalhador de oferecer a sua força de trabalho diretamente para os clientes, o que quer dizer, os clientes pertencem ao empresário".

Diante da evolução do modelo produtivo, a exemplo do que acontece na UBER, o Prof. Adrián Todolí Signes segue em sua explanação apontando as razões que justificam a proteção aos trabalhadores que prestam serviços por meio das plataformas virtuais, dentre as quais destaco as duas seguintes:

1) salário mínimo: a normatização sobre salários mínimos não protege apenas os trabalhadores, mas, também, o mercado em geral. Nas plataformas virtuais, *"os ofertantes de trabalho podem contratar, não mais por dias, mas por minutos ou segundos, adaptando totalmente a mão de obra às necessidades de cada momento. Isso deixa totalmente desprotegido o trabalhador que desconhece a forma de funcionamento ou mesmo se terá trabalho no minuto seguinte";*

2) Jornada máxima de trabalho: até a imposição da jornada de 8 horas diárias, as jornadas dos trabalhadores eram muito superiores. Atualmente, é sabido que grande parte dos participantes desse tipo de plataformas digitais tem outro emprego de tempo integral, e necessitam trabalhar mais para obter renda suficiente; e, há ainda aqueles que trabalham exclusivamente em plataformas virtuais e precisam laborar muitas horas por dia, para garantir um salário mínimo livre no final do mês.

Nesse sentido, recente notícia veiculada em 05/12/18 abordando o fato de que foi estabelecido que os motoristas de UBER em Nova York terão direito a receber o salário mínimo. Tal medida valerá a partir do corrente ano e teve por motivação o fato de que 85% dos motoristas de aplicativos de Nova York ganham menos que um salário mínimo. Importante registrar, também, que nessa mesma notícia foi mencionado que a UBER, em razão de tal determinação, enviou nota dizendo que a *"nova regra vai levar a aumentos nas tarifas para usuários do serviço "na região, ressaltando, todavia, que dá todo o suporte a medidas que garantam que os motoristas ganhem o suficiente para se sustentar..."* (<https://exame.abril.com.br/tecnologia/motoristas-de-uber-terao-salario-minimo-em-nova-york/amp/>) Acesso em 13/01/2019 às 09h50).

O Prof. Adrián Todolí Signes esclarece que a *"existência de jornada de trabalho máxima não somente beneficia os trabalhadores, mas também beneficia a sociedade em geral. Em primeiro lugar, as extensas jornadas de trabalho provocam maiores problemas de saúde, conta que acaba sendo paga, em muitos casos, pela sociedade em geral. Mas, além disso, as jornadas máximas também respondem a uma questão de divisão do trabalho, a fim de reduzir o desemprego".*

Na mesma obra mencionada supra, o Juiz do Trabalho Bruno Alves Rodrigues, em seu artigo "A Relação de Emprego no Serviço de Transporte de Passageiros Ofertado por Intermédio de Plataforma Eletrônica" conclui que, com empresas como a UBER *"surge um novo modelo de organização capitalista, fundado na busca do lucro a partir da exploração do trabalho alheio, por meio do uso de tecnologia eletrônica para a gestão de mão de obra, gerenciada por tecnocratas que, apesar de refratários às suas responsabilidades trabalhistas, figuram como intermediadores de mão de obra, processando algoritmos que definem o preço do serviço alheio, a forma de pagamento desse serviço, o padrão de atendimento do usuário e a forma de acionamento do colaborador. Enfim, trata-se de empresário da exploração de serviços, e não, primariamente, de exploração tecnológica, que retém participação cobrada em referência ao valor do trabalho alheio, detendo empreendimento com todo o modus operandi da intermediação virtual do serviço, mas que não tem assumido qualquer ônus trabalhista ou previdenciário. São empresas que disponibilizam os mais diversos tipos de serviços, como é o caso de transporte público, faxina doméstica, carga de materiais, consultoria jurídica, cozinheiro, consulta de saúde, dentre outros. São empresas cuja performance não está atrelada à simples disponibilização de aplicativos eletrônicos, mas sim que, essencialmente, figuram como credoras do fruto do trabalho alheio, integrando as atividades dos colaboradores à sua própria atividade. São empresas que se distanciam da essência da economia colaborativa, que promove a alteração da dinâmica do consumismo clássico e individualista por outro de padrão comunitário, para transformar todos em seus consumidores ou em seus prestadores de serviços".*

No entendimento deste juízo não há dúvidas de que a reclamada controla e desenvolve o negócio, estabelecendo os critérios de remuneração de seus motoristas. Em contraposição, está o motorista, que se

sujeita às regras estabelecidas pela UBER e ao seu poder disciplinário, como por exemplo, a desativação do trabalhador, com baixa/má reputação. A própria reclamada admite em sua defesa que, caso seja reconhecido o vínculo, deverá ser considerado que a dispensa do obreiro se deu por mau procedimento, em virtude de seguidos cancelamentos de viagens.

Recentes notícias veiculadas sobre a UBER deixam claro que se trata de uma empresa que explora serviço de transporte, que domina e comanda todo o sistema produtivo. A título de exemplo menciono notícia veiculada no dia 09/11/18, no portal UOL, que tinha a seguinte manchete: *"Valerá em jogo do Corinthians: Uber terá nova tecnologia em grandes eventos"*.

Em seguida, trechos da reportagem:

"A maneira de chamar um carro da Uber após grandes eventos como jogos de futebol ou shows mudará no Brasil. O aplicativo usará uma nova tecnologia, que será implementada neste sábado (10) no clássico entre Corinthians e São Paulo, na Arena Corinthians, em Itaquera.

A novidade do aplicativo estará presente logo que o usuário solicitar a viagem. Em vez da tradicional tela com a placa do carro, a foto e o nome do motorista, será exibido um PIN de seis dígitos no app do usuário.

A tecnologia visa escoar multidões de maneira mais rápida após grandes eventos. Quando chegarem ao endereço de partida, os motoristas parceiros serão orientados por uma equipe sobre o local de encontro determinado para embarcar usuários. Os usuários também receberão atenção de equipes in loco para serem direcionados ao local de embarque - no caso, o Portão H da Arena em Itaquera.

(...)

O usuário receberá o código após solicitar a viagem e poderá embarcar em qualquer veículo identificado da Uber na área de embarque - essa é uma diferença bem grande em relação a quando pedimos corridas normalmente pelo app, já que usuários e motoristas não precisarão ficar procurando um ao outro.

A Uber diz ter realizado estudos de engenharia de tráfego na região em dias de jogos e visitas técnicas para planejar a tecnologia, que promete deixar a saída dos eventos mais rápida. Por outro lado, o usuário não poderá fazer a conferência entre foto do motorista e placa do carro, um fator de segurança da empresa. O PIN, contudo, pode garantir a segurança da ação.

Recentemente, Corinthians e Uber acertaram uma parceria para a empresa ser o aplicativo oficial de mobilidade nos jogos do clube em seu estádio. Para o clássico entre Corinthians e São Paulo, é esperado um público na casa das 40 mil pessoas - já foram vendidas 34 mil entradas antecipadamente".

(<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/11/09/valera-em-jogo-do-corinthians-uber-tera-nova-tecnologia-em-grandes-eventos/>> Acesso em 13/11/2018 às 18h35).

No mesmo sentido, matéria veiculada em 12/11/2018, sobre o Dia Mundial da Gentileza: *"Uber celebra Dia da Gentileza pagando o dobro dos extras dados a seus motoristas"*.

São trechos da reportagem:

"Quem fornecer um "extra" para motoristas nos serviços do Uber e Uber Eats nesta terça (13) vai ajudar esses trabalhadores em dobro. Em comemoração ao Dia Mundial da Gentileza, quem trabalha com ambos os serviços vai receber duas vezes o que os usuários derem de gorjeta na nova ferramenta de gorjeta dos apps.

(...)

A opção funciona da seguinte maneira: no final da corrida, o usuário é convidado a avaliar o serviço. Nesta etapa, há agora a opção de oferecer um pagamento extra, escolhendo uma das opções de valores pré-selecionados: R\$ 1,00, R\$ 3,00 e R\$ 5,00 - ou colocando outro valor à sua escolha manualmente.

A empresa informa que tal quantia é enviada integralmente a quem está prestando o serviço, e tem isenção de taxas. O recebimento em dobro valerá para todas cidades do país em que ambos serviços estão disponíveis". (<https://canaltech.com.br/apps/uber-celebra-dia-da-gentileza-pagando-o-dobro-dos-ext-ras-dados-a-seus-motoristas-126791/>> acesso em 13/11/18, às 18h54).

Tais reportagens apenas reforçam todo o raciocínio que vem se delineando, no sentido que, na hipótese dos autos, o autor não pode ser considerado trabalhador autônomo e tampouco microempresário ou parceiro da UBER. Não se olvide que o motorista arca com todas as despesas relacionadas ao veículo, tais como, combustível, depreciação do veículo, seguro, dentre outros, o que consome boa parte de seus ganhos. Mais uma vez, menciono notícia veiculada na internet, em março/18 e atualizada em setembro/18, relativa a estudo feito nos EUA que mostra que 30% dos motoristas do UBER estão perdendo dinheiro quando os gastos com o carro são levados em conta, eis que, consideradas tais despesas três quartos dos motoristas de UBER nos EUA recebem menos do que um salário mínimo.

(<https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/redacao/2018/10/08/motorista-do-uber-nos-eua-ganha-pou-co-e-fica-abaixo-da-linha-da-pobreza.htm> acesso em 14/01/19, às 12h15).

Além disso, destaco outro aspecto importante a denotar a subordinação: o motorista somente toma ciência do destino escolhido pelo usuário, quando o recebe em seu veículo e dá o comando de início da corrida.

Logo, repito, não há elementos para se considerar que o autor seja parceiro da UBER.

Destaco recente decisão proferida pela 15ª Turma do TRT-2ª Região, de relatoria da Desembargadora Beatriz de Lima Pereira, em que foi reconhecido o vínculo empregatício entre o motorista e a UBER (processo n. 1000123-89.2017.5.02.0038), cujo inteiro teor se encontra às f. 761/776 dos autos.

Peço venia, para adotar, também como razões de decidir, os fundamentos expostos em referido acórdão:

"A Origem, considerando especialmente os depoimentos das partes, acolheu a tese defensiva de que entre as partes não existiu vínculo de emprego, concluindo pela ausência de pessoalidade e subordinação, contra o que se insurge o demandante, conforme as longas razões de fl. 1515/1558.

E de razão se assiste. Vejamos.

As demandadas, em apertada síntese, se opuseram à pretensão autoral argumentando não se tratarem de empresas de transporte, mas cuja atividade principal é a exploração de plataforma tecnológica, e que nessa perspectiva os motoristas atuam como parceiros, consubstanciando o que hoje se denomina economia compartilhada. Aduziram a ausência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação.

Contudo, os elementos de prova existentes nos autos não autorizam, no caso, com a devida vênia da Origem, seja alcançada tal conclusão.

No que respeita ao objetivo empresarial das demandadas, é falacioso o argumento utilizado na medida em que há controle da concretização do serviço de transporte prestado pelo motorista, dito parceiro. Se se tratasse de mera ferramenta eletrônica, por certo as demandadas não sugeririam o preço do serviço de transporte a ser prestado e sobre o valor sugerido estabeleceriam o percentual a si destinado. Também não condicionariam a permanência do motorista às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte. Simplesmente colocariam a plataforma tecnológica à disposição dos interessados, sem qualquer interferência no resultado do transporte fornecido, e pelo serviço tecnológico oferecido estabeleceriam um preço/valor fixo a ser pago pelo motorista pelo tempo de utilização, por exemplo.

Na verdade, como bem observado na decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Eduardo Rockenbach Pires, nos autos do processo n.º 1001492-33-2016-5-02-0013: "*A ré oferece no mercado um produto principal: o transporte de passageiros. O aplicativo é um instrumento, um acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros (...) o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte.*"

E a confirmação dessa conclusão também pode ser extraída da confissão das demandadas de que contratam seguro de acidentes pessoais em favor de seus usuários, ou seja, aqueles que se utilizam do transporte, o que, em última instância, revela assumirem a responsabilidade pela integridade física dos usuários (fl. 616/617).

Portanto, é patente a finalidade empresarial das demandadas: o transporte de passageiros.

Também não prospera o argumento de que a relação existente entre as demandadas e o demandante trata-se de modelo de economia compartilhada. Esta, na sua essência, representa a prática de divisão do uso de serviços e produtos, numa espécie de consumo colaborativo, mas numa perspectiva horizontal, propiciada, em regra, pelas tecnologias digitais. Assim, no campo da mobilidade urbana, tal prática pode ser identificada nas práticas de carona compartilhada, na qual os usuários, valendo-se de plataformas tecnológicas, compartilham o transporte. E a propósito dessa prática, os especialistas não reconhecem na atividade desenvolvida pelas demandadas a existência efetiva de compartilhamento, observando que, na realidade, tais empresas lucram sem nada compartilhar, o que inclusive deu ensejo à criação do termo *ride washing* (revestir de outro significado) o compartilhamento ou a carona no transporte.

Exemplo genuíno dessa prática é a Oficina da Mesa, em São Paulo, que, com a instalação de uma cozinha industrial, possibilita o atendimento de empreendedores individuais no ramo de fornecimento de alimentos que antes, em regra, confeccionavam as refeições ou os alimentos comercializados nas dependências das

cozinhas de suas residências. Pela utilização da cozinha industrial pagam um aluguel por hora independentemente do produto comercializado, não havendo, ainda, nenhuma ingerência do "dono" da cozinha industrial sobre o valor a ser cobrado pelo serviço prestado.

Nesse contexto, não é possível também acolher a alegação das demandadas de que o sistema por ela gerenciado se trata de modelo de economia compartilhada.

Resta, assim, examinar a natureza da relação existente entre as demandadas e o demandante, no caso dos autos.

As demandadas, como já mencionado anteriormente, negam a existência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Contudo, os elementos de prova existentes nos autos sinalizam em direção diversa.

A habitualidade está amplamente comprovada pelos documentos juntados às fl. 230/372, pelo demandante, a indicar que, no período de 14/07/2015 a 14/06/2016, o trabalho de motorista foi realizado de modo habitual.

A onerosidade, do mesmo modo, é inequívoca, pois pela realização do serviço de transporte era o demandante remunerado, pouco importando que o seu ganho não fosse custeado diretamente pelas empresas demandadas. A melhor doutrina e a jurisprudência predominante dos tribunais trabalhistas há muito já reconhecem que a remuneração do empregado pode ser paga por terceiros. A propósito, vale citar a lição do saudoso Magistrado, Dr. Aluysio Sampaio, na página 118 da obra "Contrato Individual do Trabalho em sua vigência" (Editora dos Tribunais - 1982), de acordo com a qual:

"Salário ou remuneração é, pois, a contraprestação devida pelo empregador - seja diretamente paga por ele ou por terceiros, como a gorjeta.

À primeira vista, dada a compreensão corrente do instituto, a afirmativa poderá causar estranheza. Mas, desde que aceita a sinonímia entre salário e remuneração, espancam-se quaisquer dúvidas. Dir-se-á que aquilo pago por terceiros não pode constituir obrigação do empregador. Ledo engano: o que o empregador proporciona ao empregado não é estritamente a paga pelos serviços prestados, mas a oportunidade de ganho. Sabe-se, por exemplo, que são comuns os casos de garçons que pouco percebem diretamente do empregador, mas ganham quantias expressivas a título de gorjetas. Em certos casos, os garçons não se importam com o valor do salário pago diretamente pelo empregador, pois a parte substancial de seu ganho resulta das gorjetas pagas por terceiros.

A prestação essencial devida pelo empregador ao empregado não é estritamente a remuneração direta, em espécie ou utilidades, mas a efetiva oportunidade de ganhos."

Na espécie, os mesmos documentos antes citados revelam que as demandadas concentravam em seu poder, em regra, os valores pagos pelos usuários, realizando posteriormente o repasse ao demandante.

Cumprido assentar também que o fato de ser reservado ao motorista o equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário não pode caracterizar, no caso, a existência de parceria, pois conforme indicado no depoimento pessoal do demandante (fl. 1101/1102), sem contraprova das empresas, ele arca com as seguintes despesas: aluguel do veículo, despesas com sua manutenção, combustível, telefone celular e provedor da internet. O que, convenhamos, somam despesas elevadas, especialmente se considerarmos em comparação ao exemplo citado, em decisão judicial invocada pelas demandadas, das manicures em relação aos salões de beleza. Aqui, as despesas da manicure são mínimas e, portanto, o fato de receberem percentuais superiores a 50% pode mesmo configurar a uma relação de parceria.

A personalidade, por seu turno, é inequívoca e confessada pelas demandadas. Argumentam que um mesmo veículo pode ser utilizado por vários motoristas, o que, a seu juízo, descaracterizaria a personalidade. Entretanto, admitem e confessam que o motorista deve ser sempre cadastrado, do que resulta conclusão em sentido diametralmente contrário, ou seja, o que importa é quem está conduzindo o veículo.

Por fim, resta examinar a alegação de ausência de **subordinação**. Aduziram as demandadas que o motorista possui total autonomia na execução do trabalho, pode exercer uma segunda atividade profissional, não é submetido a regra de condutas, pode recusar viagens e também pode conceder desconto aos usuários.

Contudo, mais uma vez, verifico que os elementos de prova existentes nos autos não refletem essa realidade.

Quanto à existência de total autonomia do motorista, o próprio depoimento da preposta ouvida em Juízo à fl. 1102, revela que o valor a ser cobrado pelo usuário é "sugerido" pelas empresas e que o motorista pode dar desconto a ele. Entretanto, no caso de concessão de desconto pelo motorista, o valor destinado às empresas permanecerá calculado sobre aquele por elas sugerido. De acordo com a preposta "...o valor das viagens é sugerido pela UBER: tempo x distância; que o percentual da taxa da uber varia de 20% a 25%, de acordo com a categoria; que o percentual recebido não inclui o desconto ofertado pelo motorista ao cliente...". Portanto, não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada.

Do mesmo modo, a afirmação de que o motorista pode ficar ilimitadamente off-line e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial e com a realidade vivenciada na relação empresa/motorista /usuário. Fosse verdadeira tal afirmação, o próprio empreendimento estaria fadado ao insucesso, pois as empresas correriam o risco evidente de, em relação a determinados locais e horários, não dispor de um único motorista para atender o usuário.

Ademais, as empresas se valem de mecanismos indiretos para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos. De acordo com o depoimento do demandante, sem contraprova das demandadas "...o depoente recebia incentivo se atingisse o número de 45 clientes por semana; que se não atingisse não recebia apenas o incentivo; que podia deixar o telefone off line; (...) que podia cancelar corrida, porém recebia informação de que a taxa de cancelamento estava alta e que poderia ser cortado; que existia um limite de cancelamento, mas não sabe informar qual era esse limite..." (fl.1101).

Também não aproveita às demandadas o argumento de que o motorista é livre para exercer uma segunda atividade profissional, pois a exclusividade não figura como requisito da relação de emprego.

Por fim, a alegação de que as empresas não impõem aos motoristas regras de conduta tampouco restou comprovada. Há confissão das demandadas de que as avaliações dos usuários são decisivas para a manutenção do cadastro do motorista. Aliás, a preposta, ouvida em audiência, admitiu que o demandante foi desligado exatamente por ter avaliação abaixo da média.

"...que acredita que o reclamante foi desligado por conta da sua avaliação abaixo da média" (fl. 1012).

É preciso registrar, nesse passo, que a relação existente entre as demandadas e os motoristas que lhes servem não se caracteriza pelo modelo clássico de subordinação e de que, assim, a depender do caso concreto sob exame, poderá não haver a configuração do vínculo de emprego, especialmente nos casos em que a prestação de serviços se revelar efetivamente eventual.

Por isso, o exame das demandas judiciais que envolvem os novos modelos de organização do trabalho deve se dar à luz das novas concepções do chamado trabalho subordinado ou parasubordinado, especialmente considerando o avanço da tecnologia. Aliás, a alteração introduzida pela Lei 12. 551/2011 no art. 6.º da CLT, é expressiva na direção ora apontada. De acordo com o parágrafo único "**Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.**"

E a respeito desses novos modelos, indispensável mencionar o "Relatório Conclusivo" do Grupo de Estudos "GE UBER" do Ministério Público do Trabalho, juntado aos autos às fl. 1245/1285.

"A MUTAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO - AS CONSTANTES REESTRUTURAÇÕES PRODUTIVAS O direito do trabalho como o conhecemos surge nos moldes da organização produtiva do tipo fordista/taylorista, em que trabalhadores eram reunidos em subordinação de estilo militar, para o controle do exército de trabalhadores. A subordinação, assim, tinha uma dimensão pessoal de controle direto, por meio de ordens dadas por escala hierárquica rígida de prepostos do empregador. A subordinação do estilo militar surge como nota característica da organização industrial, que logo se espalha por todos os setores empresariais como ideal-tipo. Com o avanço da tecnologia, a forma com que se apresentava a subordinação sofreu mutação. Inicialmente, na reestruturação produtiva do tipo toyotista ou pós-fordista, iniciada nos anos 1970, a subordinação já se apresenta de forma mais sutil, na forma de integração na estrutura produtiva. O "dar ordens" passa a menos militarizado, desconcentrando-se as unidades produtivas. A organização do trabalho, atualmente, conhecida como Revolução Digital ou Crowdsourcing, tem a potencialidade de mudar toda a forma que é realizado o controle dos trabalhadores. Não é mais concebida como uma engrenagem - na imagem de Charles Chaplin em Tempos Modernos -, mas como um sistema programável no qual os trabalhadores são unidades capazes de reagir aos sinais que eles recebem em função da programação realizada - nos moldes previstos por George Orwell em 1984 e pela distópica série do Netflix Black Mirror. No âmbito do antigo modelo, o Direito permitiu a ficção do direito de propriedade do homem sobre si mesmo e a alienação da mercadoria fictícia "força de trabalho", com a neutralização das faculdades mentais do trabalhador pela "organização científica do trabalho". O contrato de trabalho deu a forma jurídica à dissociação do sujeito pensante, reduzido à figura do contratante, e de um trabalho desubjetivado, reduzido a uma quantidade de tempo subordinado. O contrato de trabalho - e o direito do trabalho -, por garantirem o mínimo de segurança física e econômica necessária à manutenção de sua capacidade de

trabalho no tempo longo da vida humana, possibilitaram a instituição do mercado de trabalho e tornaram caducas as figuras da escravidão e da corporação de ofício. O modelo organizacional da cibernética - e, portanto, da governança -, tenta bagunçar essa montagem jurídica, pois trata o ser humano como uma máquina inteligente. O trabalho não se apresenta mais como uma coisa, mas sim como uma fonte de energia do homem, energia que é sua propriedade, e que se pode ser por ele alugada. Um novo tipo de sujeito surge: o "sujeito objetivo", movido pelo cálculo, capaz de se adaptar em tempo real às variações do ambiente para atingir os objetivos que lhe são assinalados. Nesse contexto apresenta-se o "trabalhador flexível". Desenha-se, assim, um novo tipo de liame de direito que, à diferença do contrato, não tem por objeto uma quantidade de trabalho, mas a própria pessoa do trabalhador. Temos que lembrar sempre, por outro lado, que cibernética vem de direção, controle, governo. O controle da massa de trabalhadores para a realização de atividade econômica sempre vai ser necessário, alterando-se somente a forma. Enquanto o taylorismo/fordismo centrava-se na subordinação do trabalhador a uma racionalidade que lhe restava exterior, agora o foco está na sua programação, pela apresentação de metas, regras e medida dos resultados do trabalho por meio de indicadores estatísticos. É importante, no entanto, que o sujeito se aproprie desta avaliação para reagir positivamente à lacuna que ela revela entre sua performance e seus objetivos. Segundo Supiot, sob o regime fordista, o contrato de trabalho, de uma forma geral, apresenta-se como uma troca quantificada: em contrapartida a uma quantidade de horas de trabalho, o trabalhador recebe uma parcela de dinheiro. Isso somente foi possível pela legitimação dada pelo direito do trabalho, que colocou a subordinação jurídica no ponto central: o trabalhador abdica de toda liberdade durante o tempo que vendeu ao empregador, estando pronto a obedecer às ordens do contratante. Neste ponto há de se fazer um parêntese para explicar que essa é a forma mais usual de formatação do trabalho, não sendo jamais questionada a condição de empregado daquele que se coloca à disposição de um contratante para realizar trabalho, sendo-lhe quantificado o seu salário pela sua produção, e não pelo tempo à disposição do empregador, como é comum e ordinário no comércio (comissões) e mesmo na indústria (confecção, por exemplo). O ponto em comum, então, seria a colocação de tempo - determinado ou não - à disposição do empregador com a definição pelo contratante dos métodos de trabalho e aquisição por este do resultado final. No novo regime, a organização do trabalho - e conseqüentemente o seu controle - apresenta-se de forma diferente: é a programação por comandos. Restitui-se ao trabalhador certa esfera de autonomia na realização da prestação. Esta é a direção por objetivos. A partir da programação, da estipulação de regras e comandos preordenados e mutáveis pelo seu programador, ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa. Os trabalhadores, nesse novo modelo, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhe são consignados...".

"...A subordinação dos dirigidos aos dirigentes cede à ideia do controle por "stick"(porrete) e "carrots" (premiação). Aqueles que seguem a programação recebem premiações, na forma de bonificações e prêmios; aqueles que não se adaptarem aos comandos e objetivos, são cortados ou punidos. Próprio da nova organização do trabalho, em que os trabalhos devem ser permanentemente inseguros - e a insegurança deve estar inculcada na mente das pessoas - para que o controle possa ser realizado da forma mais eficiente, e os objetivos melhor alcançados. A ideia é da mobilização total: os trabalhadores devem estar disponíveis a todo momento. Essa mobilização, diferentemente do fordismo-taylorismo, visa dominar não o corpo dos trabalhadores, mas seus espíritos, cedendo a obediência mecânica em prol da busca pelos trabalhadores do atingimento dos objetivos traçados pela empresa, a partir da esfera de autonomia concedida, que implica que o trabalhador seja sempre transparente aos olhos do empregador, que a todo momento tem o poder de mensurar e avaliar seu funcionamento. Aqui está, então, outro ponto central na organização por comandos ou programação, que é a avaliação da realização dos objetivos, corolária da autonomia concedida aos trabalhadores, estando onipresente nos dispositivos de governança pelos números. São, assim, criados diversos métodos e técnicas de avaliação dos trabalhadores, não somente em relação à quantificação dos objetivos, mas também são construídos dispositivos de análise qualitativa do trabalho realizado. A relação entre trabalhador e empresa passa por uma nova nomenclatura: é uma relação de aliança, em uma refeudalização das relações. O liame da aliança implica em um engajamento ainda maior da pessoa do trabalhador, pois ao invés de se fixar em obedecer mecanicamente a ordens dadas em tempo e lugar anteriormente fixados, devem os trabalhadores se mobilizar totalmente para a realização dos objetos que lhe são consignados e se submeter aos processos de avaliação de sua performance. Também é essencial na direção por objetivos o crescimento da influência da empresa na vida pessoal do trabalhador. É próprio do trabalho assalariado

a reificação da pessoa que é, ao mesmo tempo, objeto e sujeito do contrato de trabalho, sendo que, de maneira recíproca, é reconhecida sua condição de pessoa. A desestabilização dos quadros espaços-temporais de execução do trabalho e a autonomia programada conduzem não a uma redução, mas a um aumento do engajamento da pessoa do trabalhador. Assim, o controle por programação ou comandos (ou por algoritmo) é a faceta moderna da organização do trabalho. Passa-se da ficção do trabalhador-mercadoria para a ficção do trabalhador-livre, em aliança neofeudal com a empresa. Altera-se a formatação, mas resta a natureza: a) de um lado as pessoas, travestidas em realidades intersubjetivas denominadas empresas, que detêm capital para investir na produção e serviços e b) do outro lado os demais indivíduos que têm somente o trabalho a ser utilizado e apropriado por essas realidades intersubjetivas para a realização de sua atividade econômica. A exploração dos segundos pelos primeiros continua a mesma".

Em consequência, considerando as peculiaridades do caso dos autos, acolho o inconformismo do demandante para reconhecer o vínculo de emprego entre as partes (...) (grifos no original)".

Verifica-se, pois, na relação havida entre as partes, o poder de direção da reclamada, conduzindo o *modus faciendi* da prestação de trabalho. Configurada, pois, a subordinação jurídica.

In casu, não há falar que o reclamante exercia as atividades por sua iniciativa e conveniência, auto-organizando-se, sem se submeter ao poder de controle da empregadora. Isso porque, a UBER seleciona os motoristas; estabelece as regras, inclusive quanto aos carros que deverão ser utilizados na prestação de serviços; recebe reclamações de usuários e decide sobre elas; pode reduzir o valor da corrida, o que impacta diretamente na remuneração do motorista; enfim, domina todo o sistema.

Assim, e uma vez presentes os pressupostos da pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica, salário e prestação de serviços inerentes à atividade-fim da empresa (art. 2º e 3º da CLT), configurada ficou a relação de emprego entre as partes, no período compreendido entre 20/06/2015 e 11/02/17, o que ora se reconhece, diante do que consta dos relatórios de corridas de f. 538/653, período admitido pela reclamada em sua defesa.

Com relação ao salário efetivamente percebido, não há dúvidas de que o autor recebia salário por produção, sendo que os valores por ele auferidos se encontram discriminados nos extratos bancários, trazidos com a inicial, e comprovantes de pagamento/notas fiscais, que acompanham a defesa (f. 654 e seguintes). Tal condição permite enquadrá-lo como comissionista puro.

Determino, pois, à reclamada, que proceda às anotações na CTPS do reclamante, fazendo constar os seguintes dados: admissão, em 20/06/15, função de motorista e comissionista puro, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 200,00 (duzentos reais), até o limite de R\$ 4.000,00 (dois mil reais), a ser revertida em favor do reclamante, sem prejuízo de fazê-lo a Secretaria da Vara. Para tanto, após o trânsito em julgado, a reclamada será intimada a cumprir a obrigação no prazo de 10 (dez) dias, assim que CTPS estiver disponível.

Disto serão oficiados o INSS e o Ministério da Economia (art. 31 e 83 da Medida Provisória n. 870 de 01/01/2019), para as providências de praxe.

A data de baixa será definida em item específico, vez que necessária a análise das circunstâncias em que procedido o desligamento do autor.

II.6- 13º SALÁRIOS - FÉRIAS - FGTS - VERBAS RESCISÓRIAS - MULTA DO ART. 477, DA CLT

Foi reconhecida a existência de vínculo empregatício entre as partes, no período compreendido entre 20/06/15 e 11/02/17.

Com relação à ruptura do pacto laboral, aduz o reclamante que foi abruptamente dispensado, sem pré-aviso, mediante o bloqueio de seu acesso ao aplicativo. A reclamada, por sua vez, defende que o autor foi dispensado por mau procedimento e desídia, nos termos do art. 482, alíneas "b" e "e" da CLT, diante

da alta taxa de cancelamento de viagens, o que contraria os termos de uso da plataforma e prejudica a sua funcionalidade.

Não há dúvidas, portanto, de que a iniciativa de ruptura do pacto laboral foi da reclamada.

Resta saber se o motivo apontado em defesa restou demonstrado nos autos.

Os relatórios de corrida de f. 538 revelam que, quando o motorista cancela a viagem consta a observação "*driver_canceled*". Quando o cancelamento se dá pelo usuário, a observação é "*canceled*" e quando a corrida é concluída consta a observação "*completed*".

Levando-se em conta, por amostragem, os meses de janeiro e fevereiro de 2017, verifica-se o cancelamento pelo autor de 14 (quatorze) corridas, nos dias 14/01/17 (duas), 15/01/17, 19/01/17, 26/01/17 (duas), 29/01/17, 31/01/17, 01/02/17, 02/02/17, 03/02/17, 04/02/17, 07/02/17, e, um montante de 108 corridas concluídas, no mesmo período (f. 538/544).

Logo, não se verifica o alegado mau procedimento ou desídia, no presente caso.

Reconheço, portanto, que o autor foi dispensado, sem justa causa e sem pré-aviso, no dia 13/02/17, segunda-feira seguinte ao último dia laborado - 11/02/17.

Assim, e uma vez reconhecido o vínculo empregatício desde 20/06/15, defiro o seguinte: 6/12 de 13º salário referente a 2015; 13º integral relativo a 2016; aviso prévio, em valor equivalente a 33 dias de salário (Lei 12.506/11); férias integrais, acrescidas de 1/3, relativas ao período aquisitivo 2015/2016; 3/12 de 13º salário e 9/12 de férias, acrescidas de 1/3, pela projeção do período do aviso prévio (art. 487, §1º, da CLT); FGTS, em pecúnia, por todo o período laborado, inclusive sobre o aviso prévio e 13º salários, ora deferidos, acrescido da multa compensatória de 40%, em razão do reconhecimento da dispensa injusta; e, multa do art. 477, § 8º da CLT.

Deverá, ainda, a reclamada, proceder à entrega das guias CD/SD ou comprovar comunicação eletrônica de dispensa, para processamento do seguro desemprego. Todavia, se provar o reclamante que atendia aos requisitos da lei para auferir o benefício do seguro-desemprego e que não o recebera por culpa da empregadora, a obrigação de fazer será convertida em indenização pecuniária no valor equivalente ao benefício, observando-se a legislação que regula a espécie, no momento em que se deu a dispensa.

Diante da inexistência de verba rescisória incontroversa, incabível a aplicação do art. 467 da CLT. Indefiro.

Servirá como base de cálculo das parcelas supra deferidas a maior remuneração percebida pelo autor (art. 477, *caput*, parte final, da CLT), conforme se apurar em execução de sentença. Excetuam-se o FGTS, que deverá ser apurado, mês a mês, levando-se em conta os valores auferidos no decorrer do pacto laboral reconhecido, e consequente multa de 40%.

Deverá a reclamada proceder à baixa na CTPS do autor, fazendo constar o dia 17/03/17, como postulado, considerada a projeção do período de aviso prévio (OJ 82 da SDI-I/TST), no mesmo prazo e sob as mesmas cominações estabelecidas no item II.5 supra.

II.7 - HORAS EXTRAS - RSR'S EM DOBRO - ADICIONAL NOTURNO

Pleiteia o autor o pagamento de horas extras e reflexos, feriados laborados, em dobro, além de adicional noturno.

A reclamada contesta o pleito ao argumento de que o autor desempenhava trabalho externo, sem controle de jornada, enquadrando-se, portanto, na hipótese do art. 62, I, da CLT.

Estipula o art. 62, inciso I, da CLT, que não estão abrangidos pelas disposições relativas à duração do trabalho "*os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (...)*".

Não basta, portanto, que o empregado realize jornada externa, mas que tal fato efetivamente obste a possibilidade de que seja controlada a jornada do empregado, o que não se verifica no caso em tela.

Os relatórios de corrida de f. 538 e seguintes revelam que a reclamada tinha controle sobre a jornada de trabalho do autor.

Todavia, apesar de requerer na exordial a juntada de tal documentação, o autor não apontou em impugnação a existência de horas extras em seu favor, e tampouco de feriados laborados, ainda que por amostragem, ônus que lhe incumbia (art. 818 da CLT) (f. 736/751).

Logo, não demonstrada a existência de horas extras em favor do obreiro e tampouco labor em feriados, improcede o pleito de horas extras, feriados em dobro e consequentes reflexos.

Por outro lado, não há controvérsia quanto ao fato de que o trabalho do autor era desenvolvido predominante em horário noturno, como não deixam dúvidas os mencionados relatórios de corridas.

Defiro, portanto, o pagamento de adicional noturno, à razão de 20% do salário-hora, levando-se em conta as horas laboradas a partir de 22h, inclusive as horas prorrogadas após 5h (art. 73 e seus parágrafos, da CLT). Em se tratando de comissionista puro e considerado o pagamento de forma semanal, o valor do salário-hora será obtido da seguinte forma: salário semanal dividido pelo número de horas efetivamente trabalhadas no decorrer da semana, conforme se apurar através dos relatórios de corridas (f. 538/653) e comprovantes de pagamento/notas fiscais de f. 654 e seguintes.

Haverá reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias, acrescidas de 1/3 e FGTS, acrescido da multa de 40%.

II.8- RESTITUIÇÃO DE GASTOS

Não há controvérsia quanto ao fato de que o veículo era indispensável para o desempenho das atribuições do autor e que o obreiro utilizava veículo próprio na execução do serviço, por exigência da reclamada.

Dessa forma, a exigência de uso de veículo do próprio empregado no desempenho de suas atribuições representa transferência para o empregado dos riscos da atividade econômica, a merecer reparação.

Assim, e considerando os comprovantes de despesas juntados com a inicial, condeno a reclamada ao pagamento de indenização no valor mensal de R\$ 1.360,00 (um mil, trezentos e sessenta reais), durante todo o pacto laboral reconhecido no item II.5 supra, por razoável, valor esse que compreende o uso e desgaste de veículo de propriedade do reclamante, bem como o reembolso de gastos com combustível, manutenção, água e balas. Nos meses de admissão e desligamento referido valor será devido de forma proporcional, eis que não houve labor durante todo o mês.

II.9 - DANOS MORAIS

Pretende o reclamante indenização por danos morais sofridos em razão da forma como ocorreu sua dispensa, eis que desligado da empresa, sem prévio aviso, o que lhe retirou a sua fonte de sustento.

A indenização por dano moral exige a existência de prejuízo de tal gravidade que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

A forma abrupta com que o autor foi desligado da empresa, tendo sido negado o acesso ao aplicativo, sem prévio aviso, inegavelmente desorganiza a vida financeira do trabalhador, vislumbrando-se constrangimentos que tenham daí advindo.

Evidente, pois, que a atitude da empregadora gerou um dano de ordem moral ao autor, diante de primados da Constituição Federal, constantes dos artigos 1º, incisos III e IV, e 170, sinalizando pelo respeito à dignidade da pessoa humana e à valorização social do trabalho.

Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem por finalidade repor o bem lesionado ao *statu quo ante*, ou permitir ao ofendido a aquisição de bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre em relação ao dano moral. A reparação, neste caso, está no pagamento de certa soma pecuniária, a ser arbitrada, de forma a possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória de sua dor íntima. Além disso, no caso presente, tem-se em vista o valor do trabalho na vida humana, razão pela qual, defiro o pedido de indenização por dano moral, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

II.10 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Haverá incidência de juros de mora, contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), à razão de 1% ao mês (Lei 8.177/91), de forma simples, não capitalizados.

Determina-se que os índices de correção monetária sejam aplicados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da prestação de serviços, inclusive no tocante ao FGTS, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 381 do Colendo TST e na OJ n. 302 da SDI-I/TST.

Excetua-se a indenização por dano moral, que deverá ser atualizada na forma do entendimento consubstanciado na Súmula n. 439 do Colendo TST, isto é, a contar da publicação desta sentença, eis que já arbitrada em valor atualizado.

No que tange ao índice aplicável, destaco que o C. TST determinou, nos autos da ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, cuja publicação ocorreu em 14/08/2015, o índice IPCA-E como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho e, com o intuito de garantir a segurança jurídica, os efeitos da decisão foram modulados, não se aplicando tal índice quando foram efetuados pagamentos nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, integral ou parcialmente antes da publicação da referida decisão.

Em decisão publicada no DJE no dia 15/10/2015, o Exmo Ministro Dias Toffoli, do Excelso STF, deferiu liminar em Reclamação (RCL 22012) proposta pela Federação Nacional dos Bancos (Fenaban), para suspender os efeitos de decisão proferida pelo Colendo TST, que determinou a substituição dos índices de atualização monetária aplicada aos débitos trabalhistas, sob o fundamento que foi excedido o entendimento fixado pelo Excelso STF, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 4357 e 4425, relativas a sistemática de pagamento de precatórios, introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 62/2009.

Todavia, em 05/12/2017 o Excelso STF examinou o mérito da Reclamação nº 22012, e "... julgou improcedente a reclamação nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, ficando, em consequência, revogada a liminar anteriormente deferida, vencidos os Ministros Dias Toffoli (Relator) e Gilmar Mendes".

Portanto, foi restabelecida a decisão do Pleno do Colendo TST, na ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, que determinou a adoção do IPCA-E como índice de atualização monetária, com a ressalva que o Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do embargos de declaração (ED-ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, DEJT 30/6/2017), fixou parâmetros para a modulação dos efeitos da decisão, e definiu o dia 25/3/2015 como o marco inicial para a aplicação da variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), como fator de atualização.

Registre-se, por fim, que o §7º do art. 879 da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/17, que entrou em vigor em 11/11/2017, dispõe que "A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR). divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991".

Embora não seja a hipótese de aplicação da Reforma Trabalhista ao caso em análise, em virtude das regras de direito intertemporal, como explicitado anteriormente, vale salientar que prevalece o entendimento de que "não tem aplicação o natimorto §7º do art. 879 da CLT, haja vista que, mesmo antes da entrada em vigor da norma, o STF já havia reconhecido a inconstitucionalidade da adoção da TR como índice de correção monetária"(c. ROPS 0010107-64.2018.5.03.0099, de relatoria do Des. Luiz Antônio de Paula Iennaco).

O índice de atualização aplicável, assim, é o IPCA-E.

II.11- COMPENSAÇÃO

Inexistindo pagamento de qualquer montante a mesmo título das parcelas deferidas, incabível a compensação pretendida. Indefiro.

II.12- LIMITES DO PEDIDO

Esclareço que a limitação da condenação aos pedidos levou em conta as verbas pleiteadas abstratamente consideradas, períodos, proporções e quantitativos, conforme aduzidos no rol de pedidos, e, não, às respectivas importâncias liquidadas, meramente estimativas. Nesse sentido a Tese Jurídica Prevalente n. 16 do nosso Regional.

II.13- BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Defere-se o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante, diante da declaração de pobreza de f. 18.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos, para reconhecer a existência de vínculo empregatício entre as partes e, em consequência, condenar a reclamada **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** a pagar ao reclamante **FERNANDO HARRISON DIAS**, prazo legal, o seguinte: 6/12 de 13º salário referente a 2015; 13º integral relativo a 2016; aviso prévio, em valor equivalente a 33 dias de salário; férias integrais, acrescidas de 1/3, relativas ao período aquisitivo 2015/2016; 3/12 de 13º salário e 9/12 de férias, acrescidas de 1/3, pela projeção do período do aviso prévio; FGTS, em pecúnia, por todo o período laborado, inclusive sobre o aviso prévio e 13º salários, ora deferidos, acrescido da multa compensatória de 40%; e, multa do art. 477, § 8º da CLT, conforme parâmetros estabelecidos no item II.6 dos fundamentos; adicional noturno e reflexos, conforme item II.7 dos fundamentos; indenização no valor mensal de R\$ 1.360,00 (um mil, trezentos e sessenta reais), por todo o período laborado, em razão do uso de veículo próprio, conforme item II.8 dos fundamentos; indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme item II.9 dos fundamentos; tudo a se apurar em liquidação de sentença, com juros moratórios, contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT) e atualização monetária de lei (Súmula n. 200/TST), observado quanto a esta, o índice IPCA-E, a partir do dia 1º do mês subsequente ao da prestação de serviços, ressalvados os danos morais, conforme Súmula 439 do C. TST, à luz dos fundamentos expostos que integram esta decisão. Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita ao autor.

Deverá a reclamada, no prazo legal, proceder às anotações na CTPS do obreiro, sob pena de multa diária, bem como à entrega das guias CD/SD ou comprovante de comunicação eletrônica de dispensa junto ao órgão competente, para processamento do seguro desemprego. Todavia, se provar o reclamante que atendia aos requisitos da lei para auferir o benefício do seguro-desemprego e que não o recebera por culpa da empregadora, a obrigação de fazer será convertida em indenização pecuniária no valor equivalente ao benefício, observando-se a legislação que regula a espécie, no momento em que se deu a dispensa, tudo conforme itens II.5 e II.6 dos fundamentos.

A reclamada deverá, ainda, recolher as parcelas da Previdência Social e do Imposto de Renda, em sendo devidas, podendo reter os valores atribuídos ao autor, sob pena de execução por esta Especializada,

quanto às contribuições previdenciárias, e remessa de ofício à Receita Federal. Fica estabelecido que sofrerão a incidência do INSS as seguintes parcelas de natureza salarial: aviso prévio; 13º salário; adicional noturno e reflexos em aviso prévio e 13º salários.

O cálculo das contribuições previdenciárias terá como fato gerador a prestação de serviços (Súmula n. 45 do TRT-3ª Região).

Na apuração de eventual imposto de renda, não haverá incidência sobre os juros de mora, considerando que o C. TST pacificou a controvérsia por meio da edição da Orientação Jurisprudencial n. 400, bem como deverá ser observado o disposto na Instrução Normativa RFB n. 1.127/11, que dispõe sobre a apuração e tributação de rendimentos recebidos acumuladamente de que trata o art. 12-A da Lei 7.713/88.

Oficie-se o INSS e o Ministério da Economia, conforme determinado no item II.5 dos fundamentos.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 1.200,00, calculadas sobre R\$ 60.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

BELO HORIZONTE, 22 de Janeiro de 2019.

ANA MARIA ESPI CAVALCANTI
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
b534cd4	22/01/2019 17:27	Sentença	Sentença