



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0020937-96.2017.5.04.0002

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 10/07/2017

Valor da causa: R\$ 40.000,00

Partes:

AUTOR: TONI JOEL IABEL MACHADO

ADVOGADO: JIVAGO AUGUSTO ELY TEMES

RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

ADVOGADO: RENATA PEREIRA ZANARDI

TESTEMUNHA: RENATO GEORGIADIS ROSIAK



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020937-96.2017.5.04.0002
AUTOR: TONI JOEL IABEL MACHADO
RÉU: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

SENTENÇA

Processo nº: 0020937-96.2017.5.04.0002

Reclamante: TONI JOEL IABEL MACHADO

Reclamada: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Rito: ORDINÁRIO

RELATÓRIO

TONI JOEL IABEL MACHADO, devidamente qualificado, ajuíza, em 10/07/2017, ação trabalhista contra UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., igualmente qualificada, e, mediante exposição fática e jurídica, formula os pedidos arrolados na petição inicial atinentes ao alegado contrato de trabalho vigente de novembro de 2016 a 06/05/2017. Atribui à causa o valor de R\$ 40.000,00 e apresenta documentos.

A reclamada apresenta defesa escrita, com documentos, na qual argui matéria preliminar, sustenta a improcedência dos pedidos e formula requerimentos.

O reclamante apresenta manifestação sobre a defesa e documentos que a acompanham.

É ouvida uma testemunha indicada pela parte ré, por meio de carta precatória (ata das fls. 475/476).

Em audiência de instrução (ata das fls. 499/500), é ouvido o depoimento pessoal do reclamante e do preposto da reclamada.

Sem mais provas a produzir, com a anuência das partes, é encerrada a instrução processual, com razões finais orais pelo reclamante e remissivas pela reclamada, com reiteração dos protestos.

Rejeitas as propostas de conciliação oportunamente formuladas.



Assinado eletronicamente por: SHEILA DOS REIS MONDIN ENGEL - 14/01/2020 14:23:56 - 78717cb
<https://pje.trt4.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20011414210737000000076779668>
Número do processo: 0020937-96.2017.5.04.0002
Número do documento: 20011414210737000000076779668

Os autos são conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS.

DIREITO INTERTEMPORAL.

Não obstante a previsão de aplicação imediata das alterações legislativas trazidas pela Lei nº 13.467/17 (art. 912 da CLT), a aplicação das normas processuais de efeitos materiais (que tenham reflexos patrimoniais ou alterarem a situação jurídica das partes) dispostas na lei, como as que tratam de justiça gratuita e honorários de sucumbência deve ocorrer apenas com relação às ações ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei, em 11/11/2017.

Isso porque, ao criar ônus para as partes, a alteração legal deve ser interpretada restritivamente, sob pena de violação ao princípio da não surpresa (arts. 9º e 10º do CPC), decorrente das garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, *caput* e LIV) e do contraditório (art. 5º, LV). Assim, não se pode imputar a quaisquer das partes encargo processual não conhecido quando da interposição da demanda pelo autor ou da formulação da defesa pela parte ré, ocasiões em que calculado o impacto financeiro (presente e potencial) da demanda.

Portanto, nesta sentença serão observados os dispositivos pertinentes a tais matérias vigentes à época do ajuizamento da ação. Da mesma forma, no que diz respeito ao direito material, serão observados os dispositivos vigentes à época dos fatos.

PRELIMINARMENTE

INCOMPETÊNCIA MATERIAL

A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir abrange apenas aquelas incidentes sobre as parcelas salariais objeto de condenação ou do acordo homologado, e não sobre todo o contrato de trabalho reconhecido, nos termos da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal (RE 569.056) e da redação da Súmula nº 368, I, do TST.



Diante disso, de ofício, com fulcro no artigo 337, § 5º, do CPC, reconheço a incompetência desta Justiça Especializada e extingo o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, também do CPC, com relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas pagas no curso do suposto contrato de trabalho mantido entre as partes, permanecendo a competência quanto à execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas que venham a integrar a condenação.

De outro lado, ao contrário do que alega a ré, a presente reclamatória versa sobre o reconhecimento de direitos decorrentes da relação de trabalho entre o autor e a reclamada. Dessa maneira, não resta qualquer dúvida acerca da competência da Justiça do Trabalho para a apreciação do pedido.

Ademais, a redação do art. 114, inciso I, da CF/88, dada pela EC 45/04, autoriza à Justiça do Trabalho a apreciação de todas as controvérsias oriundas não só de relação de emprego, mas também de relação de trabalho.

Rejeito, no aspecto.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial apresenta de forma suficiente e lógica as causas que fundamentam a maioria dos pedidos, de modo que preenchido o requisito referente à breve exposição dos fatos dos quais resulta o direito, como estabelecido nos artigos 840, § 1º, não havendo falar em inépcia.

Além disso, à época da propositura da ação, a redação do artigo 840, § 1º, da CLT não previa a indicação do valor do pedido. Neste sentido, a postulação do autor atende ao comando do art. 840 da CLT com redação anterior à vigência da Lei nº 13.467/17.

De outro lado, ainda que a simplicidade e a informalidade sejam inerentes ao processo do trabalho, a petição inicial deve fornecer os limites mínimos necessários à apreciação do pedido e ao exercício do direito de defesa pela parte adversa, o que não ocorre no caso dos pedidos de devolução de "descontos indevidos" e de "saldo de salários e rubricas acessórias" (itens IX e XII da inicial), uma vez que o autor nem ao menos aponta quais os descontos que entende incabíveis, tampouco os valores que alegadamente teriam sido inadimplidos pela parte ré, ou pagos a menor (muito menos as condições em que



isto teria se dado), não sendo demais lembrar que a remuneração do motorista de UBER, notoriamente, ocorre mediante repasse dos valores via aplicativo, o que de resto é admitido na petição inicial.

Logo, no caso, acolho a prefacial de inépcia quanto aos itens IX e XII da inicial e, em consequência, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, inciso I, e 330, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

MÉRITO

RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES

A definição legal do que seja contrato de trabalho é extraída do conceito de empregado e de empregador, nos exatos termos dos artigos 3º e 2º, respectivamente, da CLT.

Diz o art. 3º da CLT: "*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*".

Já o art. 2º do referido diploma legal estatui que "*considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*".

No caso, centrando-se a defesa da reclamada na tese de que a relação havida entre as partes não foi de emprego, mas apenas de prestação de serviços autônomos, resulta que o ônus de comprovar a autonomia da relação havida (fato extintivo ao pedido de reconhecimento de vínculo de emprego), era da reclamada, nos termos do artigo 818 da CLT, combinado com o artigo 333, II, do CPC. Isso porque, admitida a prestação de serviços, é presumida a existência de vínculo de emprego, seguindo-se a lógica de que o ordinário se presume, e o extraordinário se prova. De tal presunção, exsurge o ônus da parte ré de provar os fatos extintivos alegados na defesa, quanto à configuração de trabalho executado com autonomia e discricionariedade, de forma eventual, capaz de afastar a relação havida entre as partes da proteção da legislação trabalhista. Entretanto, tal prova não foi produzida.



A questão debatida nos autos é alvo de intensa discussão nesta Justiça Especializada, não havendo, ainda, posicionamento firme da jurisprudência quanto à formação ou não de vínculo de emprego entre a reclamada e os motoristas usuários da plataforma.

Inicialmente, cumpre delimitar o objeto social da empresa, que se apresenta como "*uma empresa de tecnologia, uma plataforma digital*". Contudo, tal afirmação não corresponde à realidade que observa na rotina de trabalho dos motoristas que lhe prestam seus serviços.

Note-se que a atividade econômica empreendida pela ré não existiria sem a presença dos motoristas "parceiros". Ou seja, a existência da plataforma digital, sem que houvesse a disponibilização da mão de obra do motorista, nada mais seria que um simples aplicativo de celular.

Portanto, a reclamada depende diretamente dos motoristas para prestar indiretamente um serviço de transporte de passageiros, embora defenda posição contrária a tal entendimento. O usuário (passageiro), quando utiliza o aplicativo Uber (plataforma digital), não busca a tecnologia, mas o transporte (que, por sua vez, é prestado pelo motorista de acordo a regulamentação disposta nos "Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital" - contrato de "adesão", como reconhecido pelo preposto da reclamada em audiência, não sendo permitido ao motorista a estipulação de critérios próprios quanto aos serviços prestados, tal como ocorre no trabalho autônomo propriamente dito). O serviço ofertado é o transporte de passageiros; o meio em que isso é operacionalizado, é via plataforma digital (tecnologia da informação). A reclamada, por conseguinte, deve ser entendida como uma empresa de transporte de passageiros.

Outrossim, o ponto que distingue o trabalho autônomo daquele de natureza empregatícia encontra-se na subordinação jurídica, que, ao contrário do sustentado pela reclamada, está presente no caso dos autos.

Observo que inexistente autonomia quando o trabalhador não é capaz sequer de fixar o preço pelo serviço prestado.

No caso, a empresa faz o cálculo do valor da corrida, mediante algoritmos estabelecidos na plataforma (inclusive com a possibilidade de variação em caso de aumento da demanda, conforme já constatado concretamente por este Juízo), e é esse o valor que é automaticamente cobrado do usuário (passageiro), com posterior retenção de percentual



do valor pela empresa, sem qualquer discricionariedade do motorista na fixação do valor de seu trabalho.

Veja-se, inclusive, a previsão contratual no sentido de que a reclamada se reserva o direito de "**alterar o cálculo do preço a qualquer momento, a critério da Uber com base em fatores do mercado local** e a Uber enviará um aviso ao(à) Cliente caso tal alteração possa resultar em uma mudança no Preço recomendado. O uso continuado dos Serviços da Uber depois de qualquer mudança no Cálculo do Preço constituirá a concordância do(a) Cliente em relação a mencionada alteração" (item "4.4" da fl. 184, destaquei) e "**ajustar o Preço para uma situação específica dos Serviços de Transporte (por exemplo, Motorista pegou uma rota ineficiente, o(a) Motorista não conseguiu concluir corretamente uma etapa específica dos Serviços de Transporte no Aplicativo de Motorista, erro técnico nos Serviços da Uber, etc.)**"; ou (ii) cancelar o Preço para uma etapa específica dos Serviços de Transporte (por exemplo, um(a) Usuário(a) foi cobrado(a) por Serviços de Transportes que não foram prestados em caso de uma queixa do(a) Usuário(a), fraude, etc.). A decisão Uber de reduzir ou cancelar o Preço qualquer que seja deve ser exercida de forma razoável" (item "4.5" da fl. 184, destaquei).

Da mesma forma, não há como se entender que há autonomia quando o serviço prestado está constantemente submetido à avaliação, sob pena, inclusive, de exclusão da plataforma.

O fato de a avaliação ser realizada pelos passageiros em nada altera tal entendimento, uma vez que a imposição de penalidades é feita pela ré (suspensão temporária de utilização da plataforma, exclusão definitiva do cadastro). A fiscalização do contrato é repassada a terceiros (passageiros), mas, ao fim e ao cabo, o poder disciplinar é da empresa (com poder para excluir o motorista que "*deixe de se qualificar, segundo a legislação aplicável, ou as normas e políticas da Uber, para a prestação de Serviços de Transporte ou para conduzir o Veículo*").

Ainda, há expressa previsão fixando as condições à prestação dos serviços, conforme itens "3.1" e "3.2" da fl. 182.

Igualmente, inviável reconhecer a autonomia do serviço quando não se sabe, de antemão, o cliente que será atendido, o trajeto a ser percorrido, e, conseqüentemente, o valor a ser auferido no fim da corrida.



Nesse compasso, a situação discutida nestes autos envolve verdadeira hipótese de trabalho juridicamente subordinado. Evidentemente, não a subordinação jurídica clássica, entre empregador e empregado. Mas uma nova forma de sujeição do trabalhador à forma de prestação de serviços imposta pelo empregador (conforme condições previstas no item "2.2" da fl. 178), que, fazendo uso de inovação tecnológica, mediante complexos algoritmos, organiza a demanda dos serviços de forma a otimizar seus lucros, explorando de um modo mais sutil a mão de obra do trabalhador (no sentido de que, quanto mais trabalho, mais ganho), que não possui liberdade sequer para estipular o preço pelo serviço prestado.

O Direito, como ciência social e jurídica, não é estanque, e deve acompanhar a evolução da sociedade, especialmente em relação às novas formas de organização do trabalho em face dos avanços tecnológicos que regem as relações interpessoais.

Nesse sentido, inclusive, cabe ressaltar que o art. 6º da CLT (com redação dada pela Lei nº 12. 551/11) expressamente dispõe, em parágrafo único, que "*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*".

Enfim, o que verifico no caso dos autos é que o trabalhador (motorista) aliena sua força de trabalho mediante uma relação em que não detém o controle total do modo de execução do serviço prestado, sujeitando-se fortemente às condições de trabalho impostas pela reclamada (ainda que isto não se dê da forma vista nas relações de emprego clássicas, consoante referido acima). Não pode estabelecer o preço por seus serviços, escolher livremente os clientes que irá atender (embora possa negar corridas, tal aspecto mostra-se, na verdade, como fato negativo à prestação dos serviços, haja vista que a prática reiterada pode implicar sua exclusão da plataforma, consoante documento da fl. 392).

Ou seja, o motorista da plataforma UBER atua sem ampla liberdade na direção de sua atividade - característica primordial do trabalho autônomo por excelência - evidenciado, mais uma vez, que a realidade sustentada na defesa não estava presente no caso dos autos.

Em relação aos demais requisitos legais para a caracterização do vínculo de emprego, entendo que a não eventualidade está demonstrada, tendo a reclamada



por confessa, neste aspecto, uma vez que, mesmo intimada para tanto, não trouxe os relatórios com as corridas realizadas pelo reclamante, embora o preposto reconheça a prestação de serviços do autor.

Outrossim, em que pese o motorista possa amplamente estabelecer seus horários de trabalho, atuando da maneira que melhor lhe aprouver, conforme aspectos reconhecidos pelo próprio reclamante em seu depoimento, a prestação do serviço é organizada pela ré, estimulando, ainda que indiretamente (com tarifas variando conforme o horário do dia e a demanda apresentada) a lógica da exploração da atividade, em que o motorista se vê cada vez mais "incentivado" a elastecer sua jornada de trabalho.

A onerosidade também está presente, já que a remuneração era definida e repassada pela ré (conforme acima exposto), após retenção de percentual dos valores pagos pelos passageiros. O fato de o serviço ser pago por terceiro em nada modifica a presente decisão, considerando tal hipótese ocorre, também, no caso de gorjetas, que detém inegável natureza de remuneração pelo serviço prestado diretamente pelo trabalhador.

E a pessoalidade igualmente se observa, uma vez que o serviço somente pode ser prestado após seu cadastramento na plataforma (havendo um "ID de Motorista" único para cada motorista, que não pode ser compartilhado com terceiros), ainda que como associado de outro motorista - principal - também cadastrado (denominado "cliente"). Neste ponto, a utilização pelo autor da conta de sua esposa não se mostra suficiente a desnaturar o requisito da pessoalidade, seja porque o ID de Motorista é único para cada um que atue como tal na plataforma, seja porque tal situação está expressamente prevista no contrato (relação entre cliente e "seus" motoristas, conforme item "2.4" da fl. 179).

Por fim, friso que a prova oral produzida não se mostra capaz de descaracterizar o vínculo de emprego evidenciado nos autos, nos termos antes expostos.

A única testemunha ouvida, convidada pela parte ré, apresenta uma versão dos fatos em evidente descompasso com a tese sustentada na defesa e as declarações do próprio preposto da empresa. Nesse sentido, afirma que *"não conhece o reclamante, não tendo conhecimento de que ele tenha prestado algum serviço para a Uber; que também não conhece Sra. Valeria Soares Lomano"*.

O preposto da ré, por sua vez, é categórico ao dizer que *"foi o próprio reclamante que se cadastrou na reclamada"* e que *"não sabe dizer qual o valor auferido mensalmente pelo reclamante porque este indicou a conta de um terceiro na plataforma; que o*



terceiro é a esposa do reclamante; que o reclamante não tinha horário; que o reclamante fazia as viagens conforme o relatório apresentado aos autos e de acordo com a sua disponibilidade; que em razão do exposto não tem como informar qual o horário trabalhado pelo reclamante, nem os dias da semana".

Ainda, observo a existência de outra contradição entre o depoimento da testemunha da ré e o preposto da empresa. Enquanto aquela refere que "a avaliação do motorista é feita por avaliação dos usuários, pois no final da viagem tanto o motorista ou usuário avaliam um a outro fixando estrelas; que cada motorista acessa sua avaliação em seu aplicativo; que tanto o motorista quanto o usuário podem ser bloqueados em caso de avaliação baixa", este afirma que "não havia suspensão do motorista em caso de pontuação inferior; que a conta do reclamante foi desativada porque sua média era inferior à média da cidade de Porto Alegre, que era de 4,7; que a média do reclamante era de 4,54; que após a desativação o motorista não pode voltar para a plataforma; que o depoente não tem conhecimento de que houve reclamações encaminhadas pelo reclamante acerca do pagamento das corridas".

Por oportuno, não é demais ressaltar que, a toda evidência, o reclamante exercia atividades que estavam inseridas na atividade-fim da ré (serviços de transporte de passageiros, conforme referido anteriormente), corroborando o presente entendimento.

Registro, por derradeiro, que a caracterização do vínculo de emprego, diante do princípio da primazia da realidade, independe da vontade dos contratantes, mas decorre da forma como o trabalho é prestado, que, no caso, se deu com a presença dos requisitos da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º CLT.

Portanto, concluo que a contratação se deu em flagrante fraude à legislação trabalhista, incidindo no caso as disposições do artigo 9º da CLT, que torna nulos os atos praticados com tal objetivo.

Acolho, dessa forma, o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes, por meio de um contrato de trabalho por prazo indeterminado, vigente a partir de 25/11/2016 (o reclamante não especifica a data que teria começado a trabalhar para a ré, cingindo-se a mencionar que foi em novembro de 2016, nem impugna a defesa neste aspecto) a 06/05/2017 (data informada na inicial, que deve ser acolhida, pois a ré



não traz aos autos o relatório com as corridas efetivamente realizadas pelo autor), quando foi extinto sem justa causa do empregado, decisão amparada no princípio da continuidade da relação de emprego.

Por outro lado, quanto ao salário percebido, não é possível adotar o valor referido pelo reclamante, por se apresentar exagerado e sem comunicação com a realidade. Destaco que o valor médio mencionado está muito acima daquele verificado no mercado para serviços de motorista de passageiros, ainda mais considerando o caso concreto, em que o demandante tinha que arcar com os custos do automóvel e repassar parte dos valores à plataforma digital.

Nesses termos, por um critério de razoabilidade, e sopesando o conjunto da prova produzida, assim como a ausência de prestação de serviços em dias do mês, havendo ampla discricionariedade do reclamante neste aspecto (conforme depoimento prestado em audiência), o ônus da prova quanto ao efetivo salário do autor e as regras de experiência comum, nos termos do art. 375 do CPC, fixo o pagamento de um salário médio mensal de R\$ 3.500,00, ao longo de todo o período contratual, já excluído o valor pago a título de ressarcimento de gastos com veículo particular.

Observo, por oportuno, que o arbitramento é feito com base em uma média que já leva em consideração a composição das variações eventualmente ocorridas durante o contrato.

Determino, assim, que a reclamada proceda à anotação do contrato de trabalho ora reconhecido na CTPS do reclamante, pelo período de 25/11/2016 a 06/06/2017, considerada a projeção do aviso prévio (consoante o disposto no artigo 487, §1º da CLT e na Orientação Jurisprudencial nº 82 da SDI-1 do TST), com salário mensal de R\$ 3.500,00 e na função de motorista, no prazo de 10 dias após notificada para tanto, sob pena de multa diária de R\$100,00, no limite de R\$ 1.000,00, sem qualquer menção a esta ação. Decorrido o prazo, a anotação deverá ser realizada pela Secretaria desta Vara, sem qualquer menção a esta ação, nos termos do artigo 39, §1º da CLT e sem prejuízo das cominações administrativas referentes à reclamada.

Diante do vínculo de emprego entre a reclamante e a demandada, nos moldes supra referidos, bem como da ausência de qualquer prova documental acerca do adimplemento das verbas pleiteadas, defiro o pagamento das seguintes parcelas: a) aviso



prévio indenizado de 30 dias; b) 13º salário proporcional de 2016; c) 13º salário proporcional de 2017; d) férias proporcionais, acrescidas de 1/3; e) valores FGTS da contratualidade, com multa de 40%.

As parcelas deferidas devem considerar o período de projeção do aviso prévio proporcional.

JORNADA DE TRABALHO

Nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT, cumpre ao empregador diligenciar no registro integral da jornada de trabalho. No caso, a ausência de anotação dos horários de intervalo induz à presunção de veracidade das alegações da inicial. Todavia, trata-se de presunção relativa, que deve ser analisada em consonância com a prova produzida e dentro dos limites da razoabilidade (Súmula nº 338, I, do TST).

Outrossim, ante os termos da defesa, cabia à reclamada comprovar de forma inequívoca a impossibilidade de controle da jornada de trabalho do autor (art. 373, II, do CPC), por se tratar de exceção à regra acima mencionada, encargo do qual não se eximiu nos autos. Saliento que a exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não decorre meramente da realização de serviços externos, mas depende da demonstração de que inexistente a possibilidade de controle da jornada, o que, no caso, não ocorreu.

Note-se, inclusive, que no contrato celebrado entre as partes há cláusula expressa dispondo acerca da obrigatoriedade de fornecimento de informações de geolocalização pelos motoristas, que são "monitoradas e acompanhadas pelos Serviços Uber" enquanto conectados (isto é, enquanto estiverem prestando seus serviços).

Assim, mesmo evidenciada a existência de trabalho externo, isso não é suficiente para configurar a exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, que pressupõe a efetiva incompatibilidade de controle da jornada realizada, que não se verifica no caso.

O reclamante refere na petição inicial que "*Laborou, habitualmente, em horários extraordinários, cumprindo jornada das 5h00min às 11h00min e das 14h00min às 22h00min, de segunda-feira a segunda-feira, sem folga semanal*".

Contudo, em depoimento, declara que "*utilizava o aplicativo das 5h as 22h e fazia intervalo das 11h as 14h; que o depoente não era obrigado a cumprir um horário específico e a jornada era estabelecida pelo próprio depoente conforme a sua necessidade considerando ainda a manutenção do veículo; que o depoente no começo chegava a tirar*"



R\$6.000,00 por mês e depois caiu para menos da metade; que 1 vez por semana em média o depoente não dirigia pelo aplicativo; que isso era decido por ele".

Nesse contexto, sopesando o conjunto da prova oral produzida e as inconsistências acima referidas, assim como os limites da petição inicial, o ônus da prova quanto à jornada efetivamente laborada pelo empregado, as regras de experiência comum, nos termos do art. 375 do CPC, e a ampla discricionariedade do empregado em estabelecer seus horários de trabalho, arbitro que o reclamante laborava, em média, de segunda-feira a sábado, das 7h às 20h, com 1h de intervalo intrajornada (perfazendo, portanto, 4 horas extras diárias). Arbitro, também, que o reclamante laborou em feriados alternados ao longo do contrato, no mesmo horário.

Destaco que o arbitramento é feito com base em uma média que já leva em consideração a composição das variações ocorridas durante o contrato, inclusive em relação aos dias eventualmente não trabalhados no mês.

A jornada fixada, portanto, evidencia a realização de horas extras, assim entendidas as trabalhadas além da oitava diária e da quadragésima quarta semanal (inexiste previsão legal, normativa ou legal que ampare a carga horária semanal de 40 horas indicada na petição inicial).

A reclamada deverá pagar, ainda, a dobra dos feriados laborados.

De outro lado, diante da jornada fixada, não há falar no pagamento do trabalho realizado aos domingos ou em violação ao repouso remunerado semanal, pois o reclamante gozava da folga respectiva. Rejeito o pedido, no aspecto.

Da mesma forma, conforme jornada arbitrada, constato que o reclamante fruía corretamente os intervalos interjornada e intrajornada, previstos nos artigos 66 e 71, ambos da CLT, motivo pelo qual rejeito o pedido também nestes itens.

Por conseguinte, acolho em parte o pedido e determino o pagamento das horas extras realizadas além da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativamente, além da dobra das horas trabalhadas em feriados, todas com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, aviso prévio, 13º salário, férias com 1/3 e FGTS com 40%.

Não há falar em aumento da média remuneratória, consoante entendimento estabelecido na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SDI-1 do TST.



Deverá ainda ser observado para apuração das horas extras, o teor das Súmulas 264 e 347 do TST e o divisor 220.

Não há qualquer abatimento a ser autorizado, considerando que o inadimplemento das parcelas é incontroverso nos autos.

SEGURO-DESEMPREGO

Não havendo comprovação nos autos do cumprimento da obrigação de fazer, e restando fixada a despedida sem justa causa do autor, determino que a ré forneça ao reclamante as guias para percepção do seguro-desemprego, no prazo de dez dias após intimação para tanto, ficando a obrigação de fazer, caso descumprida, convertida em perdas e danos, cabendo o pagamento de indenização substitutiva, conforme entendimento disposto na Súmula 389, II, do TST, cujo valor deverá obedecer aos critérios estabelecidos pelo CODEFAT.

MULTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 467 E 477, §8º, DA CLT

Inexistentes verbas rescisórias incontroversas à época da primeira audiência, não há falar em incidência da penalidade prevista no artigo 467 da CLT.

De outro lado, diante do reconhecimento do vínculo de emprego e da forma de extinção contratual havida, sem justa causa, sem o pagamento das verbas rescisórias devidas no prazo legal, mesmo quando reconhecida judicialmente, está caracterizada a existência do suporte fático para a incidência da multa prevista no artigo 477, §8º, da CLT, que ora defiro.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A configuração de dano moral exige, até para que não haja a banalização e o enfraquecimento do instituto, a existência de ofensa apta a atingir de forma juridicamente relevante os direitos de personalidade da vítima.

Todavia, no caso, o reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência dos fatos ensejadores do abalo moral/psicológico noticiado na petição inicial, nos termos do art. 818 da CLT e art. 373, I do CPC, sendo que não apresenta qualquer prova contundente que fundamente suas alegações.

A prova oral produzida não demonstra a prestação de serviços "*de segunda-feira a segunda-feira, sem folga semanal*", conforme mencionado na petição inicial (o



próprio reclamante declara em depoimento que "1 vez por semana em média o depoente não dirigia pelo aplicativo"). Tampouco restou reconhecida, como visto anteriormente, a jornada de trabalho alegada na petição inicial.

Outrossim, embora demonstrado o descumprimento de obrigações relativas ao contrato, e não obstante os transtornos financeiros eventualmente causados ao empregado, de tal situação, por si só, não é possível presumir o dano alegado.

Além disso, os prejuízos de ordem material ensejaram a reparação financeira, na forma da condenação neste processo.

Assim, por não demonstrada qualquer lesão à honra ou à dignidade do reclamante, inexistente o direito ao pagamento da indenização ora postulada sob este aspecto.

FGTS. INCIDÊNCIAS

As incidências sobre o FGTS foram deferidas em item próprio.

JUSTIÇA GRATUITA

Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita, nos termos da redação do artigo 790, §3º, da CLT vigente à época do ajuizamento da ação, tendo em vista a declaração de insuficiência econômica juntada aos autos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No processo do trabalho, nas ações decorrentes de relação de emprego, à época do ajuizamento da ação, a matéria era disciplinada de forma específica pelo disposto no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, que estabelece os requisitos necessários à concessão dos honorários assistenciais, o que afasta a aplicação das disposições referidas pelo reclamante. Nesse sentido é o entendimento disposto nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Pelo exposto, não tendo sido preenchido o requisito relativo à assistência sindical, rejeito o pedido.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E IMPOSTO DE RENDA

As contribuições previdenciárias e a incidência do imposto de renda sobre as verbas remuneratórias decorrem de norma de ordem pública, de modo que



remanesce a responsabilidade da reclamante quanto a sua quota parte, ainda que reconhecidas em ação judicial, sendo indevida qualquer indenização sob tal título.

Assim, a parte reclamada deverá efetuar os recolhimentos previdenciários, a serem comprovados oportunamente nos autos, incidentes sobre as parcelas da condenação que integram o salário-de-contribuição nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91, autorizada a dedução da parcela de responsabilidade da parte autora.

Autorizo também a retenção do imposto de renda incidente sobre parcelas da condenação, devendo ser comprovado o recolhimento nos autos, na forma do art. 46 da Lei n 8.541/92, observado o fato gerador do tributo e o disposto na Instrução Normativa 1.127 da SRF.

Os cálculos devem, ainda, observar os critérios estabelecidos pela Súmula 368 do TST.

COMPENSAÇÃO-DEDUÇÃO

As deduções cabíveis já foram autorizadas nos itens da condenação.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os valores correspondentes às parcelas deferidas na presente decisão deverão ser atualizados, com a incidência de juros e correção monetária, devendo ser observados os critérios e percentuais vigentes à época da liquidação de sentença, momento próprio para tanto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, na ação ajuizada por **TONI JOEL IABEL MACHADO** contra **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**, decido, de ofício, com fulcro no artigo 337, § 5º, do CPC, declarar a incompetência desta Justiça Especializada e extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, também do CPC, com relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas pagas no curso do contrato de trabalho mantido entre as partes; acolher a prefacial de inépcia quanto aos itens "descontos indevidos" e "saldo de salários e rubricas acessórias" (itens IX e XII da inicial), extinguindo o processo, no aspecto, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, inciso I, e 330, inciso I, ambos do CPC; e rejeitar as demais preliminares arguidas na defesa.



No mérito, decido julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos para, observados os critérios da fundamentação, declarar a existência de vínculo de emprego do reclamante com a reclamada no período de 25/11/2016 e 06/06/2017 e condenar a reclamada a pagar ao reclamante, em valores que serão apurados em liquidação de sentença, as seguintes parcelas:

a) aviso prévio indenizado de 30 dias;

b) 13º salário proporcional de 2016;

c) 13º salário proporcional de 2017;

d) férias proporcionais, acrescidas de 1/3;

e) valores FGTS da contratualidade, com multa de 40%;

f) horas extras realizadas além da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativamente, além da dobra das horas trabalhadas em feriados, todas com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, aviso prévio, 13º salário, férias com 1/3 e FGTS com 40%;

g) multa prevista no artigo 477, §8º, da CLT.

A reclamada deverá registrar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, pelo período de 25/11/2016 a 06/06/2017, com salário mensal de R\$ 3.500,00 e na função de motorista, no prazo de 10 dias após notificada para tanto, sob pena de multa diária de R\$100,00, no limite de R\$ 1.000,00, sem qualquer menção a esta ação. Decorrido o prazo, a anotação deverá ser realizada pela Secretaria desta Vara, sem qualquer menção a esta ação, nos termos do artigo 39, §1º da CLT e sem prejuízo das cominações administrativas incidentes.

Deverá a reclamada, ainda, proceder ao depósito das guias necessárias para fins de habilitação do seguro-desemprego, no prazo de dez dias após intimada para tanto, ficando a obrigação de fazer, caso descumprida, convertida em perdas e danos, cabendo o pagamento de indenização substitutiva, cujos valores e quantidade de parcelas deverão obedecer aos critérios estabelecidos pelo CODEFAT.

Os valores devidos serão apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, observados os parâmetros e critérios estabelecidos na fundamentação, que integra o presente dispositivo para todos os fins legais.



Os valores relativos aos reflexos em FGTS e multa de 40% deverão ser depositados na conta vinculada da parte autora, com liberação posterior mediante alvará.

A parte ré deverá comprovar nos autos os recolhimentos previdenciários e de imposto de renda, decorridos quinze dias do pagamento.

Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita.

Custas pela parte reclamada, no valor de R\$ 500,00, calculadas com base no valor da condenação, de R\$ 25.000,00, arbitradas provisoriamente.

Expeça-se ofício à Secretaria da Receita Federal, em razão do reconhecimento do vínculo de emprego, com cópia desta sentença.

Publique-se.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

Nada mais.

Sheila dos Reis Mondin Engel

Juíza do Trabalho Substituta

#{processo.orgaoJulgador.municipio}, #{relogio.data.porExtenso}.

#{usuario.nome}
#{ScargoMagistrado}

