



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO
33ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE
RTOrd 0011359-34.2016.5.03.0112
AUTOR: [REDAZIDO] RÉU: UBER DO BRASIL
TECNOLOGIA LTDA.

PODER JUDICIÁRIO

33ª VARA DO TRABALHO

DE BELO HORIZONTE-MG

Processo nº 0011359-34.2016.5.03.0112

Em 13 de fevereiro de 2017, às 17h00min, o Exmo. Juiz do Trabalho Titular da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, **MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES**, procedeu ao **JULGAMENTO** da Reclamação Trabalhista ajuizada por [REDAZIDO] em face de **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**

1. RELATÓRIO

[REDAZIDO] ajuizou ação trabalhista em face de **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA**, aduzindo, em suma, que foi contratado pela ré em 20 de fevereiro de 2015 para trabalhar na função de motorista, transportando passageiros na cidade de Belo Horizonte/MG; que foi dispensado de forma unilateral e abusiva em 18 de dezembro de 2015, sem receber as verbas trabalhistas a que tem direito; que recebia salário-produção entre R\$4.000,00 a R\$7.000,00; que trabalhou, em média, duas horas diárias em sobrejornada durante todo contrato de trabalho; que laborou em período noturno sem o pagamento de adicional; que trabalhou em feriados sem que houvesse compensação ou pagamento em dobro; que não recebeu as verbas rescisórias; que devem ser aplicadas à ré as multas do art. 467 e 477, §8º da CLT; que faz jus ao reembolso de despesas

para a realização do trabalho; que faz jus à indenização por dano moral sofrido em virtude de dispensa arbitrária. Diante dessas alegações, deduz os pedidos e os requerimentos de id d9ea4a8 - pág. 12 a pág.15. Atribui à causa o valor de R\$50.000,00. Junta procuração (id 646486f), declaração de hipossuficiência (id 36e81d7) e documentos (id 3937e7b a 3d4cd0f).

Em audiência inaugural, foi rejeitada a primeira tentativa conciliatória (id 019a330).

Defesa escrita da reclamada (id d27b239) em que argui preliminares de incompetência absoluta da justiça do trabalho e inépcia da petição inicial e requer a tramitação do feito em segredo de justiça. No mérito, contesta os pleitos exordiais, sob o argumento de inexistência de vínculo de emprego entre as partes. Pugna pela total improcedência dos pedidos iniciais. Alega inexistência de pessoalidade, ausência de exclusividade, habitualidade, onerosidade e subordinação. Rebate os pedidos de indenização por danos morais e de reembolso de despesas. Requer a condenação do autor por litigância de má-fé. Colaciona documentos (id 4d7c491 a id 8a79167) e mídia em CD contendo gravações.

Despacho publicado em 03 de outubro de 2016 indeferindo o pedido de decretação de segredo de justiça (id 2bd97f0).

Impugnação aos documentos e à defesa (id 8060f5a).

Audiência em continuidade (id fccbdc2) adiada em virtude de expedição de ofícios ao Ministério Público do Trabalho para remessa de cópia de procedimentos administrativos acerca da matéria debatida nos autos.

Ofício da PRT da 1ª Região com cópia do Inquérito Civil nº 004552.2016.01.000/6 juntada aos autos (id 3e961c3 e id fd23d92).

Na audiência de instrução, procedeu-se ao depoimento pessoal do autor e oitiva de duas testemunhas (id 34c8e7b).

As partes declararam que não tinham outras provas a produzir, encerrando-se a instrução do feito.

Razões finais escritas apresentadas pela ré (id 642b61d).

Foi rejeitada a última tentativa conciliatória.

É o relatório.

2. FUNDAMENTOS

2.1 Preliminar suscitada de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho

A reclamada requer seja declarada a incompetência da Justiça do Trabalho ao argumento de que não há qualquer relação de trabalho entre ela e o reclamante. Aduz que a relação mantida entre as partes é de natureza civil, consubstanciada na contratação do uso do aplicativo Uber.

A determinação da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido formulados na peça de ingresso. Assim, se o reclamante assevera que a relação material é regida pela CLT e formula pedidos de natureza trabalhista, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar o feito nos termos do art. 114, I e X, da Constituição da República.

Rejeito.

2.2 Preliminar suscitada de ofício de Incompetência material da Justiça do Trabalho

Suscito, de ofício, preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de letra "g" da petição inicial.

É que, embora este juízo tenha entendimento em sentido contrário, a jurisprudência cristalizou-se no sentido de que *"a competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e sobre os valores objeto do acordo homologado que integrem o salário de contribuição."* (Súmula 368, I, do C.TST)

Na mesma direção, o Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante disciplinando a matéria, nos seguintes termos:

SÚMULA VINCULANTE 53 - A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

Sendo assim, curvando-me ao posicionamento vinculante supra, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, por incompetência *ex ratione materiae* relativamente ao pleito de condenação da ré na obrigação de efetuar os recolhimentos previdenciários, com fulcro nos arts. 485, IV do CPC 2015, c/c art. 769 da CLT.

2.3 Preliminar suscitada de inépcia da petição inicial

Pugna a reclamada pelo acolhimento da preliminar de inépcia dos pedidos de horas extras, adicional noturno e pagamento de feriados em dobro. Afirma que tais pedidos, além de não possuírem causa de pedir, são genéricos e aleatórios.

A petição inicial só é inepta quando possuir defeitos, de tal monta, que tornem impossível o exercício do contraditório, dificultando o julgamento da causa pelo seu mérito.

Ora, além de ter observado os requisitos legais constantes do art. 840, parágrafo 1º, da CLT e 319, do CPC 2015, a peça vestibular possibilitou o exercício do direito de defesa e do contraditório pela parte adversária. Ademais é oportuno lembrar que o processo do trabalho é regido pelos princípios da simplicidade e informalidade.

Quanto aos pedidos de pagamento de hora extra e de adicional noturno, os requisitos previstos no art. 319, II, do CPC 2015, foram preenchidos com a simples indicação de trabalho em período noturno e realização de duas horas extras diárias. De igual modo, sendo possível a determinação em sentença do número de feriados trabalhados sem a devida compensação ou pagamento, não há se falar em pedido genérico e aleatório.

Dessa forma, os pedidos não são ineptos, não tendo sido verificada

nenhuma das hipóteses elencadas no parágrafo primeiro do art. 330, do CPC 2015.

Rejeito.

2.4 Protestos registrados pela ré em virtude do indeferimento do requerimento de decretação de segredo de justiça

A reclamada requer que o presente feito tramite sob segredo de justiça porque, em seu dizer, as questões debatidas nos autos representam segredo de negócio e envolvem o fluxo de informações pela internet, as quais são classificadas como sigilosas e confidenciais pelo marco civil da internet (arts. 7º, I e II e 23 da Lei 12.965/14).

Sem razão.

Os detalhes do negócio promovido pela ré contidos nos documentos colacionados ao autos não se inserem em nenhuma das hipóteses descritas no art. 189 do CPC 2015, não se sobrepondo à regra geral da publicidade dos atos que regem o processo do trabalho.

Com efeito, não se pode falar em desrespeito ao direito de imagem e patrimônio da ré até porque a proteção à livre iniciativa e livre concorrência não são fundamentos constitucionais para se afastar o princípio da publicidade, proposição central de uma sociedade democrática. Note-se que a ré não demonstra, concretamente, os riscos ou prejuízos advindos com a visibilidade do processo.

De igual modo, não se vislumbrou nos autos, nem tampouco apontou a ré de maneira específica, quaisquer documentos protegidos pela inviolabilidade prevista no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).

Assim, mantenho a decisão que indeferiu o requerimento de decretação de segredo de justiça (id c405097).

2.5 Protestos registrados pelo autor em virtude do deferimento

da contradita da testemunha Sr. Wagner Martins de Oliveira e do indeferimento de sua oitiva na condição de informante

Restou caracterizada, segundo o quadro fático traçado, a troca de favores entre a parte e a testemunha, de modo que o autor foi arrolado como testemunha em ação movida contra a reclamada (id 34c8e7b).

O entendimento da Súmula 357 do C. TST indica que "*não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador*". Mas, a hipótese destes autos é diferente. Como o reclamante irá prestar depoimento na ação que a testemunha contraditada move contra a reclamada, fica presumida a existência da chamada "troca de favores", em que os depoimentos recíprocos não terão a necessária isenção, para que possam ser considerados úteis à solução da lide.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Regional:

"CONTRADITA. TROCA DE FAVORES. SUSPEIÇÃO DA TESTEMUNHA. A teor da Súmula 357 do TST, o fato de a testemunha também litigar em juízo contra o empregador não caracteriza suspeição. Todavia, a situação intitulada troca de favores entre testemunha e autor, é hipótese diversa e não se enquadra no citado verbete." (Processo: 1.0000574-93.2014.5.03.0108 RO (00574-2014-108-03-00-4 RO) Órgão Julgador:Quinta Turma Relator:Convocado Joao Bosco de Barcelos Coura - Publicado em 16/05/2016)

Cumprido destacar, por fim, que o acolhimento da contradita não importa em necessária oitiva na condição de informante quando o juiz entender inútil ou imprestável a produção de prova, sobretudo em razão do estabelecido no art. 457, §§ 1º e 2º, do CPC 2015, *in verbis*:

§1o É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado.

§2o Sendo provados ou confessados os fatos a que se refere o § 1o, o juiz dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento como informante.

Nada a sanar.

2.6 Protestos registrados pela ré em virtude do indeferimento da contradita da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo

A contradita apresentada pela reclamada da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo foi indeferida, uma vez que, diferentemente da primeira testemunha apresentada, o depoente não arrolou o demandante como sua testemunha no processo judicial movido em face da ré.

Assim a alegação de troca de favores se torna infundada porque ausente a evidência de benefício recíproco. Ademais, a testemunha foi advertida e compromissada, na forma da lei.

Sem razão, portanto, a reclamada em sua irresignação, não havendo que falar em nulidade por cerceamento de defesa ou de prejuízo para as partes.

2.7 Protestos registrados pelo autor em virtude do indeferimento da contradita da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva

Esse juízo resolveu indeferir a contradita da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva em razão de não se vislumbrar interesse no litígio que pudesse implicar suspeição, nos termos do art. 829 da CLT e do art. 447, §3º do CPC 2015.

A princípio, o simples fato de utilizar a plataforma eletrônica da ré para suas atividades comerciais não implica em falta de isenção de ânimo para depor. No entanto, atento a todas as peculiaridades da oitiva, percebeu-se que o depoente não estava totalmente comprometido com a verdade, o que será objeto de consideração em momento oportuno desta decisão.

Rejeito.

2.8 Impugnação de documentos

Impugnou a reclamada os documentos juntados pelo reclamante.

Todavia, tal impugnação não indicou qualquer vício quanto ao conteúdo ou quanto à forma de referidos documentos. Sendo assim, a mera alegação não lhes retira o valor probante e por ser inespecífica não prospera, haja vista que não se pode colocar a forma acima da essência, reputando-se como válidos os documentos juntados com a inicial.

Afasto.

2.9 Depoimento da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva.

Destituição de valor probatório

O depoimento prestado pela testemunha Sr. Norival Oliveira Silva (id 34c8e7b) revelou-se totalmente imprestável, porque constituído de declarações inverossímeis, no claro intuito de favorecer as alegações da defesa.

Corroborando tal conclusão, basta destacar alguns pontos desse depoimento que destoam de todos os demais, do conjunto probatório e até mesmo das máximas de experiência daquilo que ordinariamente acontece:

"(...) quem define o preço da viagem é o motorista (...)", "(...) que a Uber não determinada nenhum tipo de comodidade para o passageiro; que não há obrigatoriedade de água mineral no carro da Uber; que veio de Uber para cá e não lhe ofereceram água (...)" e "(...)que uma sucessão de avaliações negativas não ocasionam nenhuma consequência para o motorista (...)."

Diante de tantas inverdades, só resta ao juízo destituir todo o valor probatório, fundamento pelo qual não considerarei tal depoimento como meio de prova da ré.

2.10 Relação jurídica entre autor e ré. Vínculo de emprego

O autor aduz que foi contratado para exercer as atividades de motorista da reclamada, tendo sido dispensado, de forma unilateral e abusiva, em 18 de dezembro de 2015, sem o recebimento das verbas trabalhistas. Alega que se tratava de comissionista puro e que realizava jornada extraordinária habitualmente, trabalhando, inclusive, em período noturno. Afirma que recebia mensalmente o valor entre R\$4.000,00 a R\$7.000,00. Pretende, assim, o reconhecimento de vínculo de emprego, com a devida anotação da carteira de trabalho e previdência social (CTPS). Pugna pelo deferimento das seguintes verbas trabalhistas: horas extraordinárias; adicional noturno; FGTS com 40%; férias com 1/3; 13º salário; aviso prévio; saldo de salário; multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT; remuneração dos feriados trabalhados, na forma da lei.

A ré contesta as alegações da petição inicial. Afirma que é empresa que explora plataforma tecnológica que permite a usuários de aplicativos solicitar, junto a motoristas independentes, transporte individual privado. Aduz que o reclamante é que a contratou para uma prestação de serviço de captação e angariação de clientes. Salaria que jamais houve pessoalidade entre as partes na medida em que o usuário pode ser atendido por qualquer um dos motoristas parceiros disponíveis na plataforma. Alega a inexistência de habitualidade na relação mantida entre as partes por não existir dias e horários obrigatórios para a realização das atividades. Salaria que o reclamante não recebeu nenhuma remuneração e que foi ele quem a remunerou pela utilização do aplicativo. Contesta, assim, a pretendida caracterização de relação de emprego entre as partes e pugna pela total improcedência dos pedidos iniciais.

Antes do exame do caso concreto, faz-se necessária uma introdução de modo a situar a questão individual debatida nos presentes autos na conjuntura de funcionamento dos sistemas produtivos contemporâneos, na medida em que esta demanda, conquanto individual, tem natureza e potencial metaindividuais.

A presente lide examina a chamada "*uberização*" das relações laborais, fenômeno que descreve a emergência de um novo padrão de organização do trabalho a partir dos avanços da tecnologia. Assim, há que se compreender o presente conflito segundo os traços de contemporaneidade que marcam a utilização das tecnologias disruptivas no desdobramento da relação capital-trabalho.

A princípio, é importante uma rápida contextualização histórica

deste novo fenômeno. Na denominada sociedade urbana industrial podemos identificar a existência de três formas de organização do trabalho: a primeira foi criada pelo empresário norte-americano Henry Ford em 1914, o chamado fordismo, que representou a organização do trabalho em um sistema baseado numa linha de montagem em grandes plantas industriais. Havia ali certa homogeneização das reivindicações dos trabalhadores porque eles passavam a se encontrar sob o mesmo chão de fábrica, submetidos às mesmas condições de trabalho.

A partir da década de 1960, com o esgotamento do modelo fordista, disseminou-se um novo sistema de organização dos meios de produção denominado toyotismo. O sistema Toyota de produção, que também tinha como referência a montagem de um automóvel, quebrou o paradigma da produção em massa, de modo a fragmentar o processo produtivo, reunindo assim diferentes contratos de trabalho no mesmo empreendimento, além de diferentes empresas especializadas nessa parcialização da produção. Havia uma prevalência da heterogeneidade na regulamentação das condições de trabalho dada a distinção feita entre os trabalhadores diretamente contratados por uma montadora e os contratados pelas demais empresas que prestavam serviços conexos ou periféricos, tais como vigilância, limpeza e constituição de peças utilizadas na montagem do veículo. Como desdobramento dessa segunda fase, em meados dos anos de 1970, por causa da Crise do Petróleo de 1973 e de outras tantas razões próprias das dinâmicas cíclicas do capitalismo, iniciou-se uma grave crise econômica, propiciando a propagação da terceirização irrestrita tanto na indústria, como no setor de serviços.

Agora, estamos diante de um novo modelo de organização do trabalho.

A partir da segunda década do século XXI, assistimos ao surgimento de um fenômeno novo, a "*uberização*", que, muito embora ainda se encontre em nichos específicos do mercado, tem potencial de se generalizar para todos os setores da atividade econômica. A ré destes autos empresta seu nome ao fenômeno por se tratar do arquétipo desse atual modelo, firmado na tentativa de autonomização dos contratos de trabalho e na utilização de inovações disruptivas nas formas de produção.

Não há trabalho humano que não tenha nascido sob a égide do conhecimento e da tecnologia. Uma das marcas do capitalismo é exatamente esta. Da máquina a vapor à inteligência artificial, não podemos ignorar a importância dos avanços tecnológicos na evolução das relações laborais.

Entretanto, é essencial perceber que, ao longo de todo esse

processo de evolução tecnológica do capitalismo, uma ontologia tem permanecido, qual seja, a existência de um modo de extração de valor trabalho da força de trabalho. É neste contexto que devemos perceber o papel histórico do Direito do Trabalho como um conjunto de normas construtoras de uma mediação no âmbito do capitalismo e que tem como objetivo constituir uma regulação do mercado de trabalho de forma a preservar um 'patamar civilizatório mínimo' por meio da aplicação de princípios, direitos fundamentais e estruturas normativas que visam manter a dignidade do trabalhador.

Portanto, devemos estar atentos à atualidade do Direito do Trabalho, esta estrutura normativa que nasceu da necessidade social de regulação dos processos capitalistas de extração de valor do trabalho alienado. Qualquer processo econômico que possua, em sua essência material, extração e apropriação do labor que produz mercadorias e serviços atrairá a aplicação deste conjunto normativo, sob risco de, em não o fazendo, precipitar-se em retrocesso civilizatório.

Dito isto e sob tais premissas, cabe examinar o caso concreto e seu enquadramento jurídico.

O exame acerca da existência ou não de relação de emprego, como ordinariamente ocorre, deve nortear-se pelo Princípio da primazia da realidade sobre a forma, de modo que a análise de eventual existência de vínculo de emprego entre a ré e seus motoristas passa, preambularmente, pela apreciação da presença ou ausência dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego.

Segundo a CLT, empregado é *"toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário"* (art. 3º da CLT).

Extraí-se desta definição que são elementos fático-jurídicos para o reconhecimento da relação de emprego: ser pessoa física; a pessoalidade; a não eventualidade, a onerosidade e, por fim, a subordinação. Passaremos, a seguir, ao exame de cada um destes elementos.

2.10.1 Pessoa física. Pessoalidade

Sendo desnecessário frisar que o autor é pessoa física, o primeiro

elemento fático-jurídico que merece maior atenção é a presença ou não de personalidade na prestação dos serviços.

Conforme enfatiza o Professor Maurício Godinho Delgado "é *essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador.*" (Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016).

Nesse diapasão, o depoimento da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b) é absolutamente revelador quanto à presença desse pressuposto ao demonstrar que a reclamada exige prévio cadastro pessoal de cada um dos pretensos motoristas, ocasião em que devem ser enviados diversos documentos pessoais necessários para aprovação em seu quadro, tais como certificado de habilitação para exercer a função de condutor remunerado, atestados de bons antecedentes e certidões "nada consta".

Informou o depoente que à época de sua contratação foi, inclusive, submetido à entrevista pessoal:

"(...) que participou de uma entrevista pessoal, que a entrevista foi com Michele, na antiga sede que ficava, acha, que no Gutierrez, que ficou lá de 8h da manhã até 12h participando de uma integração, que mais ou menos uns 20 motorista participaram (...)."

Corroborando estas declarações, chama atenção o depoimento do Sr. Saadi Alves de Aquino nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b). O declarante, na condição de coordenador de operações, acompanhava a contratação dos motoristas na cidade do Rio de Janeiro, processo que consistia em apresentação de documentos, testes psicológicos e análise de antecedentes por empresa terceirizada. Como se vê, a reclamada escolhia minunciosamente quem poderia integrar ou não os seus quadros.

Resta claro, portanto, o caráter *intuitu personae* da relação jurídica travada pelas partes, principalmente porque não é permitido ao motorista ceder sua conta do aplicativo para que outra pessoa não cadastrada e previamente autorizada realize as viagens. Nesse sentido, novamente, é o depoimento do Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b):

"(...) que não poderia colocar ninguém para ficar em seu lugar, que isso seria uma falta grave, com punição de bloqueio definitivo da plataforma (...)."

Esta proibição de se fazer substituir também pode ser confirmada por uma simples consulta ao sítio eletrônico da Uber. Com amparo no Princípio da conexão, transcreve-se trecho dos termos de segurança estabelecidos pela demandada:

"Os termos e condições da Uber não permitem o compartilhamento das contas dos motoristas parceiros. O uso da sua conta por outro motorista se constitui como um sério problema de segurança. Se soubermos que um motorista não corresponde ao perfil do motorista parceiro exibido pelo aplicativo do passageiro, a conta será suspensa imediatamente e ficará pendente para investigação." (D i s p o n í v e l e m : < <https://help.uber.com/h/1d93388d-cf19-408f-9c41-43dbdd34d44/>>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2017)

Esse tópico merece atenção especial para que não seja confundida a infungibilidade da prestação de serviços no que tange ao trabalhador com a possibilidade de compartilhamento de veículos cadastrados no sistema eletrônico da Uber.

O automóvel registrado por cada motorista em sua conta é apenas uma ferramenta de trabalho que, por sua própria natureza, não tem relação alguma de dependência com os elementos fático-jurídicos do vínculo de emprego. Assim, a permissão dada ao proprietário do veículo de vincular terceiros para dirigi-lo é absolutamente irrelevante, tratando-se apenas de uma expressão do poder diretivo daquele que organiza, controla e regulamenta a prestação dos serviços.

Tanto é que a reclamada só permite que o trabalhador ceda o uso do veículo a outros motoristas previamente cadastrados em seu sistema, conforme relatou a testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b):

"(...) que o depoente agora é parceiro Uber, que se quiser pode colocar um motorista em sua plataforma, que tal motorista tem que ser cadastrado no Uber, sujeito a aprovação ou não, só que tal motorista dirigia o carro do parceiro Uber;(...)."

Fica claro, assim, que a ré mantém vínculo personalíssimo com

cada motorista que utiliza sua plataforma, independentemente de este ser ou não o proprietário do veículo conduzido.

Por fim, cabe examinar a tese da defesa de que não há pessoalidade entre as partes, na medida em que o aplicativo apenas aciona o motorista mais próximo para atender à demanda do usuário, sem que haja possibilidade de escolha do profissional que irá realizar a prestação do serviço

O argumento não procede. Não se pode confundir a pessoalidade marcante da relação motorista-Uber com a impessoalidade da relação usuário-motorista. Assim, da mesma forma que, na maioria das vezes, não podemos escolher qual cozinheiro irá preparar nosso prato em um restaurante ou qual vendedor irá nos atender em uma loja de sapatos, não é dado ao usuário do aplicativo indicar qual motorista o transportará.

Por tudo isto, restou configurado o elemento da pessoalidade.

2.10.2 Onerosidade

A onerosidade pode ser tida como o aspecto da relação empregatícia concernente à existência de contraprestação econômica pelo trabalho do empregado posto à disposição do empregador.

Tomada no aspecto objetivo, a onerosidade representa o mero pagamento, a retribuição pela prestação do serviço. Já no plano subjetivo, representa a expectativa do prestador de serviços de receber algo em recompensa pela atividade exercida.

A afirmação da reclamada de que era o reclamante, enquanto contratante, que a remunerava pela utilização da plataforma digital não se sustenta à luz do Princípio da primazia da realidade sobre a forma, por afrontar cabalmente a realidade dos fatos.

Primeiro porque a prova dos autos evidencia que a ré conduzia, de forma exclusiva, toda a política de pagamento do serviço prestado, seja em relação ao preço cobrado por quilometragem rodada e tempo de viagem, seja quanto às formas de pagamento ou às promoções e descontos para usuários. Não era dada ao motorista a menor possibilidade de gerência do negócio, situação que não ocorreria caso fosse o obreiro o responsável por remunerar a ré.

Segundo porque a reclamada não somente remunerava os motoristas pelo transporte realizado, como também oferecia prêmios quando alcançadas condições previamente estipuladas. Neste sentido é o depoimento do Sr. Saadi Alves de Aquino, ex-coordenador de operações da ré, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b):

"(...) que próximo ao Carnaval, por exemplo, o motorista ativado que completasse 50 viagens em 3 meses ganharia R\$ 1.000,00 (mil reais); (...) que no dia do protesto do taxista, no início de 2016, a empresa investigada já sabia que faltariam motoristas na cidade então programou uma promoção especial para o motorista que consiste em cumprir alguns requisitos, por exemplo, ficar online 8 ou mais horas, completar 10 ou mais viagens e ter uma média de nota acima de 4,7 e, então, o motorista ganharia 50% a mais de todas as viagens completadas nesse período e com esse padrão (...)."

O relato do Sr. Saadi Alves de Aquino comprova, inclusive, que a ré, ocasionalmente, pagava os motoristas por tempo à disposição:

"(...) que para fazer essa expansão de mercado criavam-se promoções para incentivar o motorista a ficar no local, por exemplo, em Niterói; que essas promoções eram no sentido de garantir um preço mínimo por hora; que, por exemplo, se o motorista ficasse online 8 horas no local da expansão, garantia-se R\$25,00 a hora, no mínimo, ainda que não tivesse viagem alguma;(...)."

Na mesma direção, é o teor do depoimento do Sr. Augusto César Duarte, ex-empregado que exerceu o cargo de gerente de operações e logística da reclamada (autos do IC 001417.2016.01.000/6 - id eecf75b):

"(...) a UBER garantia valores mínimos de receita por hora para determinados blocos de horários, que seriam de R\$20,00 a 30,00 por hora para os motoristas que ficassem online em determinados blocos de horas, com requisitos de taxa de aceitação de 85%, taxas de viagens completadas cujo valor seria algo em torno de 85% e número mínimo de viagens completadas por hora; que preenchidos esses requisitos, se o faturamento fosse menor que o valor mínimo garantido pela hora, a UBER pagava a diferença (...)."

Por fim, o sítio eletrônico da plataforma demonstra que a reclamada remunera seus motoristas ainda que a viagem seja gratuita ao usuário:

*'Alguns usuários possuem descontos ou promoções, e este valor é descontado também das viagens em dinheiro, por isso o valor pode ser reduzido ou até R\$0. Não se preocupe, estes descontos são custos da Uber e você receberá normalmente o valor da viagem em seu extrato' (Disponível em: <
<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/pagamentos-em-dinheiro>
Acesso em: 11 de fevereiro de 2017)*

Como se não bastasse, os demonstrativos de pagamento (id 3937e7b) jungidos aos autos pelo demandante revelam que os pagamentos realizados pelos usuários são feitos para a ré, que retira o seu percentual e retém o restante, repassando-o aos motoristas somente ao final de cada semana. Isso demonstra que a reclamada não apenas faz a intermediação dos negócios entre passageiros e condutores, mas, ao contrário, recebe por cada serviço realizado e, posteriormente, paga o trabalhador.

Não resta dúvida, nesse cenário, que a roupagem utilizada pela ré para tentativa de afastar o pressuposto da onerosidade não tem qualquer amparo fático. A prestação de serviço se constitui como relação onerosa, em que o autor ativava-se na expectativa de contraprestação de índole econômica (onerosidade subjetiva) e o trabalho desenvolvido era devidamente remunerado pela ré (onerosidade objetiva).

2.10.3 Não-eventualidade

O conceito de não-eventualidade é um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho, em torno do qual foram construídas distintas teorias.

O Professor Maurício Godinho Delgado, em sua obra Curso de direito do trabalho, sistematiza os principais conceitos e teorias acerca da não-eventualidade: a teoria do evento, dos fins do empreendimento e da fixação jurídica ao tomador de serviços.

Pondera o citado autor:

"a conduta mais sensata, nesse contexto, é valer-se o operador jurídico de uma aferição convergente e combinada das distintas teorias em cotejo com o caso concreto estudado, definindo-se a ocorrência ou não de eventualidade pela conjugação predominante de enfoques propiciados pelas distintas teorias." (Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016 - Pág.304).

Na direção apontada na obra em referência e pelo que revela todo o contexto fático probatório delineado nestes autos, tem-se que a melhor definição para a hipótese do presente caso é a teoria dos fins do empreendimento, combinada com a teoria da eventualidade.

Sob o prisma desta última, será considerado eventual o trabalhador admitido em virtude de um determinado e específico acontecimento ou evento, ensejador de obra ou serviço na empresa. Nesses casos, a duração do serviço será transitória, condicionada a existência do motivo da contratação.

Eventualidade que não caracteriza o trabalho do autor. Os motoristas cadastrados no aplicativo da ré atendem à demanda intermitente pelos serviços de transporte.

Tanto é que os demonstrativos de pagamento (id 3937e7b) colacionados com a peça de ingresso confirmam que o autor se ativou de forma habitual entre março de 2015 a abril de 2016.

De igual modo, o conjunto probatório fornece elementos de convicção quanto à exigência, ainda que muitas vezes velada, de que os motoristas estejam em atividade de forma sistêmica. Em depoimento ao Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, o Sr. Saadi Alves de Aquino, ex-coordenador de operações da ré, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), declarou que:

"(...) se o motorista ficar mais de um mês sem pegar qualquer

"(...) se o motorista ficar mais de um mês sem pegar qualquer viagem, o motorista seria inativo; que seria fácil voltar a ficar ativo, se fosse à empresa e manifestasse interesse; que eram enviados e-mails, como o casos dos sticks acima citados, para que o motorista "ficasse com medo" e voltasse a se ativar na plataforma; que como gestor tinha por meta incentivar os motoristas a estarem ativos (...)."

Indagada a respeito, a testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo, nessa mesma toada, declarou (id 34c8e7b):

"(...) que recebeu um email que não se lembra a data dizendo que se não fizesse pelo menos uma viagem no prazo de uma semana, seria excluído da plataforma, mas não houve exclusão (...)."

Como se vê, a não-eventualidade não só caracteriza a natureza do trabalho realizado no contexto da atividade normal desempenhada pela ré, como também era exigida dos motoristas.

A presença deste elemento fático-jurídico na relação jurídica travada entre as partes fica ainda mais evidente sob o prisma da teoria dos fins do empreendimento que consagra não ser eventual o trabalhador chamado a desenvolver seus misteres para os fins normais da empresa.

Antes, prefacialmente, cabe a indagação: afinal, quais são os fins normais da reclamada? Trata-se de uma empresa de tecnologia que apenas faz a interface entre pessoas ou uma moderna empresa de transporte de passageiros?

Essa reflexão deve ser orientada, novamente, pelo Princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual *"em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos"* (Américo Plá Rodriguez - *Princípios do Direito do Trabalho*).

Assim é que, embora os documentos em que constam o cadastro nacional de pessoa jurídica (id dbd1ace) e o contrato social (id 8cf0bcd) confirmem a tese da defesa no sentido de que a reclamada é empresa que explora plataforma tecnológica, não é essa a conclusão a que se chega ao se examinar, de forma acurada, a dinâmica dos serviços prestados.

Vejamos. A doutrina define o contrato de transporte de pessoas da seguinte maneira: *"(...) é o negócio por meio do qual uma parte - o transportador - se obriga, mediante retribuição, a transportar outrem, o transportado ou passageiro, e sua bagagem, de um*

lugar para outro." (GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo. São Paulo: Saraiva, 2007 p.84-8).

Note-se que esse é exatamente o contrato firmado entre o usuário e a demandada quando uma viagem é solicitada no aplicativo. A reclamada define o preço a ser cobrado e escolhe unilateralmente o condutor responsável e o veículo a ser utilizado, sendo, por conseguinte, a fornecedora do serviço de transporte.

Tanto é que já há julgados responsabilizando a empresa por vícios na prestação de serviços decorrentes de erros do motorista na condução do veículo, podendo ser citado à guisa de exemplo o processo 0801635-32.2016.8.10.0013 tramitado no 8º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo de São Luís/MA. Não poderia ser diferente diante da nítida relação de consumo entre ela e os usuários do aplicativo.

É importante registrar aqui, porque reveladora de sua real atividade, que a ré recebe quantia percentual (entre 20 a 25%) do preço de cada corrida. Caso fosse mesmo apenas uma empresa de tecnologia a tendência era a cobrança de uma quantia fixa pela utilização do aplicativo, deixando a cargo dos motoristas o ônus e bônus da captação de clientes.

O relato da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b) ilustra bem o gerenciamento do negócio de transporte realizado pela ré:

"(...) que toda semana a Uber mandava gráficos mostrando onde haveriam shows, eventos com grande público para que os motoristas ficassem sabendo onde haveria grande demanda (...)."

Assim, não há dúvidas de que, ainda que a ré atue também no desenvolvimento de tecnologias como meio de operacionalização de seu negócio, essa qualificação não afasta o fato de ser ela, sobretudo, uma empresa de transporte.

Além disso, se fosse apenas uma empresa de tecnologia não fariam sentido os robustos investimentos em carros autônomos que têm sido realizados pela companhia, como notoriamente tem divulgado os veículos de comunicação.

Cabe ainda destacar as previsões normativas e o regramento específico aplicáveis ao motorista profissional, conforme art. 235, § 13º, da CLT, *verbis*:

A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

[...]

§ 13. Salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos. (destaques e grifos lançados).

Conquanto se possa questionar a constitucionalidade deste dispositivo, tal norma é aplicável exatamente ao caso em questão e tem como premissa ser inerente à atividade do motorista profissional a ampla (e até mesmo abusiva) flexibilidade na fixação do horário de trabalho.

Por fim, cabe destacar trecho da brilhante decisão do Tribunal do Reino Unido, o Employment Tribunal de Londres, que recentemente reconheceu que transporte é o ramo de atuação da demandada:

"Our scepticism is not diminished when we are reminded of the many things said and written in the name of Uber in unguarded moments which reinforce the Claimants' simple case that the organisation runs a transportation business and employs drivers to that end"
(Disponível em: <
<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-f>
> Acesso em: 11 de fevereiro de 2017)

'Nosso ceticismo não é diminuído quando somos lembrados de muitas coisas ditas e escritas em nome da Uber, em momentos de descuidos e que reforçam a tese dos requerentes de que a demandada é simplesmente uma organização que dirige um negócio de transporte e emprega motoristas para esse fim.
(tradução livre)

Assim, por qualquer ângulo que se analise a matéria, é inconteste a estreita correspondência entre o labor do reclamante (função de motorista) com as atividades normais da reclamada (serviços de transporte), sendo certo, por conseguinte, deduzir a não eventualidade da prestação dos serviços.

2.10.4 Subordinação

De todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, o mais importante é, sem sombra de dúvida, a subordinação. É em torno dela que se arquiteta, no fundo, o próprio Direito do Trabalho. É ela, outrossim, que demarca as principais fronteiras de aplicação da legislação trabalhista.

Contudo, o conceito de subordinação, a despeito de sua importância, é também o mais complexo de se identificar em uma relação de trabalho. Primeiro por se tratar de critério natural e historicamente elástico que com o passar do tempo precisou se expandir para se adaptar às mudanças ocorridas no mundo do trabalho. Segundo porque é um elemento multidimensional como observa o Min. Maurício Godinho Delgado ao relatar o RR-119400-55.2007.5.03.0001:

"(...) a subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante (...)."

Na hipótese dos autos, sob qualquer dos ângulos que se examine o quadro fático da relação travada pelas partes e, sem qualquer dúvida, a subordinação, em sua matriz clássica, se faz presente. O autor estava submetido a ordens sobre o modo de desenvolver a prestação dos serviços e a controles contínuos. Além disso, estava sujeito à aplicação de sanções disciplinares caso incidisse em comportamentos que a ré julgasse inadequados ou praticasse infrações das regras por ela estipuladas.

Quanto ao modo de produção e realização dos serviços, restou comprovado que a reclamada realizava verdadeiro treinamento de pessoal. Esclareceu o Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b):

"(...) que nessa oportunidade passaram por orientações de como tratar o cliente, como abrir a porta, como tratar o cliente, como ter água e bala dentro do carro, que são obrigatórios, que teriam que manter a água gelada e estarem sempre se terno e gravata, guarda-chuva no porta malas; que o uso de terno e gravata era só para Uber Black, que também foi passado que o ar condicionado sempre deveria estar ligado, o carro limpo e lavado e o motorista sempre bem apresentado (...)."

Nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), de igual modo, a Sra. Iris Morena Sousa e Freund, ex-gerente de marketing da ré, declarou:

"(...) que na época em que a depoente trabalhou os interessados tinham que comparecer na sede da Uber para receber treinamento de cerca de duas ou três horas, oportunidade na qual eram repassadas informações relativas à forma de utilização do aplicativo, à forma como os motoristas poderiam se comportar e como deveriam se vestir; que aqueles motoristas que recebiam avaliação baixa eram convocados para refazer o treinamento sob pena de serem excluídos do aplicativo (...)."

E em outra passagem do mesmo depoimento:

"(...) que havia orientação do Uber em relação ao comportamento dos motoristas no sentido de que deveriam abrir a porta para o cliente, disponibilizar água e balas, comportar-se com educação, etc(...)"

No mesmo sentido vale mencionar o depoimento do Sr. Saadi Mendes de Aquino (Id eecf75b):

"(...) que (a Uber) mantem o padrão de atendimento pela avaliação do cliente e por recomendações de estilo: os melhores motoristas geralmente (e ai se listavam o que a empresa entende por um bom padrão de atendimento ao cliente, como ter balas e água disponíveis, usar trajes sociais, volume do som e uma rádio neutra, deixar o ar condicionado ligado, perguntar se o passageiro tem um caminho de preferência ou prefere a navegação, abrir a porta do carro e não falar muito com o passageiro)(...)."

Resta bastante evidente que a reclamada exerce seu poder regulamentar ao impor inúmeros regramentos que, se desrespeitados, podem ocasionar, inclusive, a perda do acesso ao aplicativo. Consultando seu sítio eletrônico, verifica-se a existência de um código de conduta que proíbe, dentre outras coisas, recusar o embarque de animais condutores de cegos, fazer uso de álcool ou drogas enquanto dirige ou fazer perguntas pessoais aos passageiros. (Disponível em: *Acesso em: 07 de fevereiro de 2017*)

O controle destas regras e dos padrões de atendimento durante a prestação de serviços ocorre por meio das avaliações em forma de notas e das reclamações feitas pelos consumidores do serviço. Aqui cabe um adendo: somente o avanço tecnológico da sociedade em rede foi capaz de criar essa inédita técnica de vigilância da força de trabalho. Trata-se de inovação da organização 'uberiana' do trabalho com potencial exponencial de replicação e em escala global.

Afinal, já não é mais necessário o controle dentro da fábrica, tampouco a subordinação a agentes específicos ou a uma jornada rígida. Muito mais eficaz e repressor é o controle difuso, realizado por todos e por ninguém. Neste novo paradigma, os controladores, agora, estão espalhados pela multidão de usuários e, ao mesmo tempo, se escondem em algoritmos que definem se o motorista deve ou não ser punido, deve ou não ser "descartado".

O depoimento do Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b) delinea a utilização pela ré desse novo padrão de monitoramento do trabalho:

"(...) que todo o passageiro avalia o motorista ao final da corrida, que a avaliação é medida por estrelas e que o máximo são cinco estrelas e que no mínimo, uma; que essa avaliação é o que mantém o motorista na plataforma; se o motorista obtiver avaliação com uma estrela, a Uber manda um questionário no próprio aplicativo, perguntando para o passageiro o que ocorreu na viagem; que para o motorista a Uber não manda nada, ficando apenas o motorista ciente da porcentagem de estrelas, ou seja, de uma média de sua nota; que quando o passageiro chama, aparece a foto do motorista e sua nota média; que para ser mantido na plataforma, deveria obter nota mínima de 4.7; que três semanas abaixo dessa nota, o acesso à plataforma seria encerrado; (...)"

O ex-coordenador de operações da empresa, Sr. Saadi Alves de Aquino (id eecf75b), em depoimento ao Ministério Público do Trabalho da 1ª Região explicou, minuciosamente, como funcionavam as suspensões e afastamentos:

"(...) se o motorista ficasse com média entre 4,4 e 4,7, tomaria os "ganchos" (de dois dias a cada vez) e teria nova chance, até três vezes, antes de ser desativado; que se ficasse com média abaixo de 4,4 era desativado diretamente, sem que pudesse aplicar novamente; que caso aplicasse novamente, não mais seria aceito...."

Como se vê, os depoimentos retro demonstram que a nota dada pelo usuário, sob o pretexto de tornar a plataforma mais "saudável", exerce, na verdade, irresistível poder e controle sobre a forma de prestação dos serviços.

Assim, toda a narrativa de que os motoristas têm flexibilidade e independência para utilizar o aplicativo, fazer seus horários e prestar seus serviços quanto e como quiserem sobrevive apenas no campo do *marketing*. O fornecimento de "balinhas", água, o jeito de se vestir ou de se portar, apesar de não serem formalmente obrigatórios, afiguram-se essenciais para que o trabalhador consiga boas avaliações e, permaneça "parceiro" da reclamada, com autorização de acesso a plataforma.

Ora, esta circunstância desmonta a ideia segundo a qual a Uber se constitui apenas como empresa que fornece plataforma de mediação entre motorista e seus clientes. Se assim fosse, uma vez quitado o valor pelo uso do aplicativo, não haveria nenhuma possibilidade de descadastramento.

Não obstante, verifica-se que a reclamada também utilizava meios diretos de controle da mão de obra. Nesse sentido, o depoimento da testemunha ouvida a rogo do autor:

"(...) que não podem entregar cartão para cliente dentro do carro, que isso implica em falta grave com punição de bloqueio; (...) que no caso do passageiro reportar alguma conduta grave por parte do motorista, o motorista teria a plataforma bloqueada; que confirmada a falta, o motorista seria bloqueado (...)." (testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo - id 34c8e7b)

As declarações da testemunha, em conjunto com o declarado pelo ex-ex-coordenador de operações da empresa, revelam, ainda, outra faceta do controle automatizado.

Processando informações de inatividade ou recusa de corridas solicitadas, o sistema suspendia ou até mesmo baniu os trabalhadores:

"(...) que se o motorista recusar de 5 a 6 corridas, seria bloqueado por algumas horas; que quando se refere a recusa de viagem, quer dizer que o aplicativo acionou noticiando uma corrida para o motorista, mas o mesmo não aceitou (...)." (testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo - id 34c8e7b)

"(...) que também havia a hipótese de um bloqueio temporário ("gancho") que ocorria quando o motorista não aceitava mais do que 80% das viagens e esses ganchos eram progressivos, ou seja, 10 minutos, 2 horas e até 12 horas off-line, ou seja, bloqueado; que esse gancho era automático do sistema e não passava por qualquer avaliação humana (...)." (ex-coordenador de operações da empresa, Sr. Saadi Alves de Aquino - id eecf75b) (destaques lançados).

Resumindo, os algoritmos de controle não só dispensavam os trabalhadores que não obtinham a classificação desejada pela empresa, como também eram responsáveis por obstar o trabalho daqueles que recusavam acionamento.

E, assim, entramos neste 'admirável mundo novo' no qual os atos humanos de exteriorização do poder diretivo e fiscalizatório não mais se fazem necessários e são substituídos por combinações algorítmicas, reclamando, conseqüentemente, novas dimensões teóricas e atualizações do Direito do Trabalho para que este importante e civilizatório ramo do direito não deixe passar despercebida a totalizante forma de subordinação e controle construídas dentro de uma forma de flexibilização.

O mundo mudou e o Direito do Trabalho, como ramo jurídico concretizador dos direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º da Constituição da República), precisará perceber toda a dimensão de sua aplicabilidade e atualidade. Na era da eficiência cibernética, é preciso se atentar que o poder empregatício também se manifesta por programação em sistemas, algoritmos e redes.

Neste ponto, cabem algumas considerações adicionais. Um controle de novo tipo, o controle algorítmico com base em plataformas e espaços virtuais constitui uma realidade estabelecida por essa inovadora forma de organização do trabalho humano. Um controle que admite a possibilidade de término de uma relação de emprego sem a intervenção humana.

O que temos é um algoritmo, conjugando exclusivamente dados

objetivos previamente programáveis, cujo propósito é o controle rígido e totalizante e com poder de decisão e que decide o destino laborativo de um ser humano. Se é certo que, no direito pátrio, o empregador tem o poder potestativo de rescisão contratual, por outro lado, não é menos certo que este direito deve ser exercido dentro dos parâmetros e segundo as normas que protegem e garantem a dignidade do trabalhador. O que se avizinha no contexto das inovações tecnológicas é o exercício de um controle e um poder sem intervenção humana.

O filósofo utilitarista, Jeremy Bentham com seu panóptico não poderia ter imaginado algo semelhante. Estamos diante de uma questão ética fundamental, destas que definem o caráter civilizatório de uma sociedade.

Estaríamos construindo um 'algoritmo Eichmanniano'? A categoria político-filosófica da chamada banalidade do mal pensada pela filósofa Hannah Arendt com uma roupagem algorítmica? Estamos construindo um mercado no qual o detentor do capital, que organiza a extração de valor de toda a força de trabalho à sua disposição, institui formas de poder e controle algorítmico, que prescindem da intervenção humana e com poder para uso disciplinar inclusive para decretar o fim da relação de emprego, sem qualquer possibilidade de contraditório? Estes são alguns dos desafios éticos acerca dos quais os operadores do direito deverão se preocupar.

Após essas necessárias considerações e voltando ao exame do controle algoritmo na perspectiva da caracterização do elemento fático-jurídico da subordinação, imprescindível mencionar a Lei 12.551/2011, que ao modificar o art. 6º da CLT, regulamentou novos aspectos da supervisão do trabalho na contemporaneidade:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

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. (grifos lançados).

Com a nova lei, equipararam-se os meios telemáticos e informatizados de supervisão aos meios pessoais e diretos de comando homenageando-se assim a força atrativa do Direito do Trabalho e sua permanente busca pelo alcance de seu manto protetor ao maior número de trabalhadores possível.

Assim, se antes poderia se questionar a autonomia daqueles que circunstancialmente têm flexibilidade de horário por não estarem sob vigilância tradicional, hoje não há dúvida de que o monitoramento eletrônico traduz subordinação até mesmo em seu sentido clássico.

Sem embargo, verifica-se, no caso dos autos, que há subordinação também no aspecto objetivo - já que o autor realizava os objetivos sociais da empresa.

Também presente a subordinação estrutural, uma vez que o reclamante, na função de motorista, se encontrava inserido na organização, dinâmica e estrutura do empreendimento.

Sob o ângulo desta, aliás, fica desmascarada a hipotética autonomia alegada pela ré. Afinal, o trabalhador supostamente independente, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detinha nenhum controle sobre a atividade econômica. Nada deliberava sobre os fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, com quem, para quem e por qual preço seria prestado o serviço.

Cabe ressaltar: se o autor não tivesse, estruturalmente, inserido na cultura de organização e funcionamento da Uber, teria poder negocial para dispor sobre a dinâmica de cada um dos contratos de transporte que realizasse.

Fato é que a subordinação estrutural viabiliza o alargamento do campo de incidência do Direito do Trabalho, instrumento de realização de justiça social, conferindo resposta normativa eficaz às profundas transformações do modelo de expropriação do trabalho humano, tais como o fenômeno da 'uberização'. Não importa mais a exteriorização dos comandos diretos para fins de caracterização da subordinação, pois, no fundo e em essência, o que vale mesmo é a inserção objetiva do trabalhador no núcleo, no foco, na essência da atividade empresarial.

Com efeito, o obreiro também era subordinado porque oferecia prestação laboral indispensável aos fins da atividade empresarial, não possuindo uma organização própria e não percebendo verdadeiramente os frutos do seu trabalho.

Sua força de trabalho pertencia à organização produtiva alheia, pois enquanto a ré exigia de 20 a 25% sobre o faturamento bruto alcançado, ao autor restavam as despesas com combustível, manutenção, depreciação do veículo, multas, avarias, lavagem, água e impostos.

Tal circunstância evidencia que o autor não alienava o resultado (consequente), mas o próprio trabalho (antecedente), ratificando, assim, a dependência própria do regime de emprego.

Fato é que, certamente visando um maior ganho financeiro, a ré tentou se esquivar da legislação trabalhista elaborando um método fragmentado de exploração de mão-de-obra, acreditando que assim os profissionais contratados não seriam seus empregados.

Nas palavras do ex-gerente geral da ré, Sr. Filippo Scognamiglio Renner Araújo:

"(...) que a equipe da Uber recebia treinamento sobre como se comunicar com público interno e externo, mais especificamente para diminuir riscos de reconhecimento de vínculo empregatício com os motoristas (...)" (depoimento prestado nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 - id 07b4d62).

Mais uma vez, é elucidativo o depoimento do ex-gerente geral da ré que, ao relatar como era feito o cálculo das tarifas a serem cobradas, demonstra que a reclamada estipulava, por via transversa, os salários dos motoristas:

"(...) que o salário mínimo era calculado por hora, com base em 44 horas semanais; que a remuneração do motorista era calculada entre 1.2 e 1.4 salários mínimos, descontando todos os custos (...)." (depoimento prestado nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 - id 07b4d62).

Essas declarações, além de demonstrar que os gestores da ré tinham plena consciência de que ela era a efetiva empregadora dos motoristas, revelam também que a ré praticava uma política remuneratória abusiva.

Assim, resta evidenciado o quadro de exploração de mão-de-obra barata que não se coaduna com as normas do nosso ordenamento jurídico, cabendo, pois, ao Direito do Trabalho, o controle civilizatório para proteção social dos trabalhadores e, por via de consequência, da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República.

O que se extrai destes autos, em especial do teor da defesa, é que,

por meio de um *marketing* engenhoso, a ré se apresenta como um fenômeno da "economia compartilhada" em que seus parceiros usam a plataforma para benefícios individualizados, de forma independente e autônoma.

A este propósito vale mencionar um dado extremamente significativo: segundo a relação dos seus atuais empregados, contida nos autos eletrônicos do Inquérito Civil 001417.2016.01.000/6, promovido pelo Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, de um total de 105 (cento e cinco) empregados formalmente contratados pela Uber do Brasil Tecnologia, 24 (vinte e quatro) ocupam o posto de "gerentes de *marketing*", vale dizer, quase 25% do total.

Levando-se em conta a quantidade de empregados formais com experiência em *marketing*, os quais recebiam salários expressivos (R\$10.500,00 acrescidos de benefícios), frente ao quadro dos demais trabalhadores, é possível afirmar que a Uber se configura também e, fundamentalmente, uma empresa de *marketing*. Porém, afastado esse véu de propaganda, o que desponta é uma tentativa agressiva de maximização de lucros por meio da precarização do trabalho humano.

Mais uma vez, cabem aqui mais algumas considerações adicionais e relevantes. A sociologia tem usado a expressão "*post-truth*" (pós-verdade) para designar os processos contemporâneos de moldagem da opinião pública. Situações nas quais os apelos emocionais e o universo dos afetos manipulados pelas apuradíssimas técnicas do *marketing* constituem-se como "verdades" e passam a ter mais influência e confiabilidade do que o mundo da realidade dos fatos objetivamente considerados.

A ré, *data venia*, navega nestas práticas, na medida em que se apresenta, no mundo do *marketing*, como uma plataforma de tecnologia, quando, em verdade, no mundo dos fatos objetivamente considerados é uma empresa de transportes.

Afirma fazer parte do mundo da economia de compartilhamento, apropriando-se de toda a carga positiva que essa corrente comportamental e econômica possui, quando em sua essência é uma empresa privada com objetivo de lucro e intenso volume de investimento.

Neste mundo pós-contemporâneo, onde cada cidadão sonha em ser uma empresa de si e no qual os valores do mercado regido pelo sentido da concorrência (em oposição à ideia de solidariedade) capturam todas as subjetividades, essa estratégia de *marketing* encontra terreno fértil.

Portanto, como ficou demonstrado de forma exaustiva, todos os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego restaram presentes.

Neste mesmo sentido, vale consignar a experiência internacional. Como já se disse, a Uber instaura em escala global um modelo de organização e extração de valor do trabalho humano alocado no setor de serviços e com o uso de plataformas tecnológicas. Sua dinâmica de operacionalização combina por um lado flexibilidade e, por outro, alto nível de controle e adestramento de condutas, com potencial de ser replicado exponencialmente para todo o mercado, na medida em que suas premissas tecnológicas e estruturais estão objetivamente presentes neste nosso início de século XXI.

Tratando-se de um fenômeno global, vale a pena mencionar a experiência jurisdicional de outras nações. Como já mencionado anteriormente, o Tribunal do Reino Unido, o Employment Tribunal de Londres, há cerca de três meses decidiu que os chamados *self-drivers*, que prestam serviços para a Uber, não se constituem como autônomos e que se trata, em realidade, de uma típica relação de emprego subordinado (*dependent work relationship*).

O estudo do direito comparado indica um elevadíssimo nível de identidades entre as definições centrais do que se entende como contrato de trabalho subordinado. Países como França, Alemanha, Espanha, Reino Unido, dentre outras tantas nações possuem um núcleo de definição do contrato de trabalho extremamente próximo ao do Brasil. Tal fato não deve de forma alguma surpreender, na medida em que a matriz socioeconômica é a mesma. O Direito do Trabalho é diretamente tributário de um mesmo fenômeno, qual seja, a expropriação do trabalho humano auferida pelo capital desde os primórdios do surgimento do capitalismo. Daí a importância de se mencionar as experiências internacionais. É por conta disto que a boa e sábia CLT, em seu art. 8º, prevê até mesmo o uso do direito comparado como fonte subsidiária.

É claro que, no caso presente, este recurso não se faz necessário eis que, como se disse, o direito pátrio, até mesmo na acepção clássica da subordinação, tem resposta para a matéria em tela. Mas vejamos breves considerações acerca da decisão da Corte Inglesa:

Uber drivers are not self-employed and should be paid the "national living wage", a UK employment court has ruled in a landmark case which could affect tens of thousands of workers in the gig economy.

The ride-hailing app could now be open to claims from all of its 40,000 drivers in the UK, who are currently not entitled to holiday pay, pensions or other workers' rights. Uber immediately said it would appeal against the ruling.

Uber ruling is a massive boost for a fairer jobs market Employment experts said other firms with large self-employed workforces could now face scrutiny of their working practices and the UK's biggest union, Unite, announced it was setting up a new unit to pursue cases of bogus self-employment. (Disponível em: Acesso em: 11 de fevereiro/17)

'Motoristas que prestam serviços para a Uber não são trabalhadores autônomos e deve ser pago a eles o "salário mínimo nacional", esta é a decisão de um Tribunal do Trabalho do Reino Unido que decidiu e constituiu um precedente que pode afetar dezenas de milhares de trabalhadores na economia gig.

Com tal decisão, 40.000 motoristas do Reino Unido, que atualmente não têm direitos a pagamento de férias, pensões e outros direitos poderão acionar a empresa. A Uber comunicou que apelará da decisão imediatamente.

Tal decisão é um enorme impulso para um mercado de trabalho mais justo. Especialistas em mercado de trabalho disseram que outras empresas com grande número de trabalhadores independentes agora poderão enfrentar uma revisão de suas práticas e o maior sindicato do Reino Unido, Unite, anunciou que está elaborando novos casos de falsos trabalhadores autônomos objetivando propor novas demandas'. (tradução livre).

Finalmente, ainda quanto à experiência internacional, vale mencionar a importante Recomendação nº 198 da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

Recomendação n ° 198

Os Membros devem formular e aplicar uma política nacional para rever em intervalos apropriados e, caso necessário, clarificando e adotando o alcance de regulamentos e leis relevantes, no sentido de garantir proteção efetiva aos trabalhadores que executam seus trabalhos no contexto de uma relação de trabalho.

A natureza e a extensão da proteção dada aos trabalhadores em uma relação de trabalho deve ser definida por práticas ou leis

*nacionais, ou ambas, tendo em conta padrões de trabalho internacional relevantes. Tais leis ou práticas, incluindo àqueles elementos pertencentes ao alcance, cobertura e responsabilidade à implementação, devem estar claros e adequados para assegurar proteção efetiva aos trabalhadores em uma relação de trabalho.
(...)*

(...)

***(...) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção (...)."* (grifos lançados)**

2.10.5 Reconhecimento do vínculo de emprego

Portanto, estando presentes todas as circunstâncias fático-probatórias que caracterizam o contrato de trabalho, nos termos do art. 3º da CLT, julgo procedente o pedido para reconhecer o vínculo empregatício havido entre as partes, que deverá ser anotado na CTPS do autor, no prazo de 05 dias a partir de sua intimação específica, sob pena de aplicação de multa diária de R\$1.000,00 (hum mil reais).

A função a ser anotada será de motorista, remuneração consistente em 80% sobre o faturamento das viagens, admissão em 20/02/2015 e saída em 17/01/2016 (OJ 82 da SDI-I do TST e Princípio da Adstrição).

Não tendo a reclamada, ante o Princípio da eventualidade, se oposto, em tópico específico, acerca da modalidade de extinção contratual declarada na peça de ingresso, reconheço que houve dispensa injusta por iniciativa da ré, condenando-a ao pagamento das seguintes verbas:

a) aviso prévio indenizado;

b) 11/12 de férias proporcionais com 1/3;

c) 13ª salário proporcional de 2015 e 2016;

d) FGTS com 40% de todo o contrato, inclusive verbas rescisórias, exceto férias indenizadas;

e) multa do art. 477, §8º da CLT.

Como os haveres rescisórios não foram quitados até a presente data, é certo que já está exaurido o prazo fixado no art. 477, §6º, da CLT, razão pela qual fica deferido, em favor do reclamante, a multa fixada no §8º daquele mesmo dispositivo legal.

Indefiro a multa do art. 467 da CLT, uma vez que não havia verbas rescisórias incontroversas a serem quitadas em audiência.

Deverá a reclamada proceder à comunicação da dispensa no sistema Empregador Web, no prazo de 05 dias contados de sua intimação específica, sob pena de indenização substitutiva, na hipótese de o autor não receber o seguro-desemprego por culpa atribuível à ré.

Indefiro o pedido de pagamento de 18 dias de saldo de salário, tendo em vista que os documentos de id 9e03d57 demonstram que o autor recebeu pelos dias trabalhados em dezembro de 2015. Importante registrar aqui que o obreiro não aponta qualquer diferença a seu favor que possa justificar a condenação no pagamento desta verba.

A remuneração média para fins de cálculo das verbas rescisórias será apurada na fase de liquidação de sentença, a partir dos extratos de id 3937e7b a id 3d4cd0f, observando-se o período reconhecido de vigência do contrato de trabalho.

2.11 Jornada extraordinária. Repouso semanal remunerado em dobro. Adicional noturno

Alega o demandante que, durante todo o período contratual, realizou jornada extraordinária, em média, de duas horas extras por dia de trabalho. Afirma também ter laborado em diversos feriados sem que houvesse remuneração em dobro. Por fim, aduz que se ativou no período noturno, mas sem perceber o adicional respectivo. Pleiteia a condenação da ré no pagamento de duas horas extraordinárias por dia de trabalho, repouso semanal remunerado em dobro, adicional noturno e reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%.

A defendente contesta sob o argumento de que o reclamante

jamais foi seu empregado, não lhe sendo aplicáveis as disposições do art. 58 da CLT. Assevera que na hipótese de reconhecimento do vínculo de emprego, não haveria, ainda assim, que se falar no pagamento de horas extras, na medida em que as atividades desenvolvidas foram exclusivamente externas, sem qualquer tipo de controle ou fiscalização, nos termos do disposto no art. 62, I, da CLT.

Ultrapassada a controvérsia acerca da existência de vínculo de emprego, cumpre-me verificar se a jornada de trabalho do reclamante se enquadra na hipótese prevista no art. 62, I da CLT.

Diz o artigo consolidado que não são abrangidos pelo regime de jornada estabelecida nas normas trabalhistas "*os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados*"(art. 62, I, CLT).

A valer, o intuito do legislador foi disciplinar os casos em que é insuscetível a aferição da efetiva jornada de labor. Daí porque a utilização do termo incompatível, que pode ser traduzido como aquilo que não se pode harmonizar, ou seja, o que é inconciliável ou incompatível. Então, o que afasta o direito do empregado às horas extras não é o fato da jornada de trabalho do empregado não ser controlada, mas de não ser controlável.

Em outras palavras, a redação legal não normatiza os casos em que o empregador simplesmente exerce a faculdade de abstenção de controle. Assim, se a atividade do empregado, mesmo sendo externa, pode ser fiscalizada e controlada pelo empregador, fará jus o empregado ao recebimento das horas extras laboradas.

No caso dos autos, a possibilidade de controle é evidente porque a ré tem à sua disposição instrumento de telemática capaz de registrar cada minuto de trabalho, de tempo à disposição ou de descanso do obreiro. Saliente-se: a atividade só poderia ser realizada com equipamento em conexão *online* com a empresa, o que, por óbvio, permite o monitoramento remoto do trabalho do empregado.

O que se evidencia dos autos é que o *smartphone* do obreiro não era apenas ferramenta de trabalho, mas também relógio de ponto altamente desenvolvido, verdadeiro livro de registro das atividades realizadas, que confirmam as conclusões do jurista Francês Jean-Emmanuel Ray de que a máquina, ao contrário de reduzir o poder de fiscalização do empregador, viabiliza maior controle sobre o trabalho do empregado. (*ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O moderno Direito do Trabalho, p.146*)

Nesse sentido se deu o depoimento do Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b), no qual mencionou que "*o aplicativo vem com todas as corridas que o motorista fez e com o valores*"

O depoimento do ex-coordenador de operações da ré, Sr. Saadi Alves de Aquino, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), também demonstra não só a possibilidade como efetivo controle da jornada. Na ocasião, esclareceu o depoente que para serem elegíveis a determinadas promoções, os motoristas precisavam cumprir o requisito de ficar *online* oito ou mais horas.

Por fim, ainda como reforço argumentativo, é cediço que a Lei 12.619/2012 estabeleceu, em seu art. 2º, V, o direito dos motoristas de ter sua "*jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador*", afastando, portanto, a aplicação do art. 62, inciso I, da CLT, sobre os motoristas profissionais.

Dos elementos expostos, conclui-se que o reclamante tem direito à limitação de sua jornada de trabalho, nos termos do Capítulo II, do Título II, da CLT.

Assumindo a estratégia de enquadrar o autor como executor de trabalho externo, a ré não trouxe aos autos os relatórios em que constam os dias e horários em que o reclamante permaneceu à sua disposição (tempo *online* no aplicativo).

Descumpru-se, deste modo, a obrigação prevista no art. 74, § 2º, da CLT, o que atrai a aplicação do consubstanciado na Súmula 338, do C. TST, presumindo-se verdadeira a jornada descrita na petição inicial.

Não tendo sido produzida prova em sentido contrário, reconheço que o autor, durante todo o período contratual, realizou duas horas extraordinárias por dia de trabalho. No entanto, a realidade dos fatos, assinalada inclusive na peça preambular, aponta que o autor era comissionista puro, sendo devido, portanto, apenas o adicional destas horas extras (Súmula 340, do C.TST).

Aqui, destaco que a vedação do pagamento de remuneração por distância percorrida prevista no art. 235-G, da CLT, não se aplica à hipótese do autos. Embora remunerado por produção, o autor trabalhava dentro do perímetro urbano, e estava sujeito à fiscalização eletrônica, dos próprios passageiros e dos agentes de trânsito da cidade. Esta sujeição não permitia que a forma de remuneração comprometesse a segurança da coletividade ou do motorista.

Desse modo, julgo parcialmente procedente o pedido do

reclamante, e condeno a reclamada a pagar os adicionais de duas horas extras por dia de trabalho. Dada a habitualidade, defiro o pedido de reflexos do adicional em aviso prévio indenizado (art. 487, §5º, da CLT), 13º salário (Súmula 45, do C. TST), férias com 1/3 (art. 142, §5º, da CLT), recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula 63, do C. TST).

Ainda, por aplicação da Súmula 338, do C. TST, condeno a reclamada ao pagamento do adicional noturno, no percentual de 20%, com relação ao labor executado entre as 22h e as 05h (art. 73, §2º, da CLT), observando-se o instituto da hora ficta noturna (art. 73, § 1º, da CLT), com reflexos (item I da Súmula 60 do C. TST) em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário (§ 3º do art. 487 da CLT, §§ 5º e 6º do art. 142 da CLT e art. 2º do Decreto 57.155/65) e recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula 63 do C. TST).

Por fim, condeno a reclamada ao pagamento da remuneração, em dobro, dos feriados laborados, nos termos da Súmula 146 do C. TST, observado o teor da Súmula 340 do C. TST.

Entretanto, os reflexos dos feriados devem repercutir apenas no FGTS com 40%. A habitualidade que o autor pretende ver caracterizada, de modo a repercutir em 13ºs salários, férias com 1/3 e outras não tem suporte fático. Os feriados, por si mesmo, são ocorrências esporádicas e, por isso, não repercutem em outras parcelas acessórias, exceto no FGTS, nesse caso, por expressa determinação legal.

Para a determinação dos valores devidos, serão observados, em regular liquidação de sentença, os seguintes parâmetros:

- adicional de hora extra de 50%;
- jornada de trabalho de 10 horas;
- frequência absoluta, trabalho em todos os feriados e no período noturno, caso não juntados, em liquidação de sentença, os relatórios com os dias e horários que o obreiro se ativou;
- base de cálculo e divisor nos termos da Súmula 340 do C. TST;
- apuração dos reflexos deferidos com a observância da Súmula 347 do C. TST.

2.12 Ressarcimento de despesas com combustível, balas e

água

O reclamante alega que, durante todo o contrato de trabalho, por exigência da ré, era obrigado a carregar água mineral e balas para oferecer aos clientes. Informa, ainda, que suportava toda a despesa com combustível do veículo utilizado em prol do serviço. Pretende o pagamento de indenização substitutiva de, no mínimo, R\$1.000,00 (hum mil reais) mensais, para ressarcimento destas despesas.

Pois bem.

Como já salientado em capítulo anterior desta decisão, restou comprovado que a reclamada camuflava as exigências por meio de orientações ou sugestões dadas aos motoristas. A tática engenhosa consiste em estabelecer um padrão de atendimento, como o oferecimento de água e guloseimas, para que os clientes avaliem negativamente aqueles motoristas que não estejam cumprindo o modelo de excelência. Por conseguinte, com receio de não ser bem classificado pelo passageiro, todo trabalhador se vê obrigado a observar tais práticas.

Nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), o Sr. Filippo Scognamiglio Renner Araújo, ex-gerente geral da ré, declarou:

"(...) que assim eram treinados em como se relacionar com os motoristas; que, por exemplo, não poderiam dizer o que o motorista deveria fazer, ou que "fosse educado", "se vestisse de tal maneira"; "que eram treinados para apresentar as boas práticas dos motoristas que eram mais bem avaliados (...)."

Reforçando o caráter de exigência, relatou a testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b):

"(...) que nessa oportunidade passaram por orientações de como tratar o cliente, como abrir a porta, como tratar o cliente, como ter água e bala dentro do carro, que são obrigatórios, que teriam que manter a água gelada e estarem sempre se terno e gravata, guarda-chuva no porta malas (...)."

Estabelecido o quadro-fático, cumpre frisar, nesse ponto, que o Princípio da alteridade, que permeia o Direito do Trabalho, veda a transferência do ônus da atividade econômica ao empregado, o que foi realizado pela ré ao repassar ao empregado os custos com balas e água oferecidas aos usuários do aplicativo.

De igual modo, se o automóvel era utilizado para atender à finalidade específica da reclamada, esta deveria arcar com as despesas com gasolina, ônus do empreendimento, a teor do disposto no art. 2º da CLT.

Quanto aos valores despendidos pelo reclamante, entendo que a melhor solução é o arbitramento a partir das máximas de experiência e à luz dos Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Isso porque a prova testemunhal quanto a matéria não foi convincente, até por destoar daquilo que se considera logicamente plausível.

Neste cenário, considerando jornada de trabalho diária de 10 horas em que se alternam períodos de inatividade e trabalho, bem como os valores recebidos durante o pacto laboral (id 3937e7b a id 3d4cd0f), fixo que o autor desembolsava R\$2.000,00 (dois mil reais) por mês de combustível. Em relação aos gastos com água e bala, estipulo que o obreiro despendia mensalmente R\$100,00 (cem reais).

Por todo o exposto, defiro o pedido de condenação da ré ao reembolso de R\$2.100,00 (dois mil e cem reais) mensais por todo contrato de trabalho.

2.13 Danos morais

Requer o reclamante a condenação da reclamada à indenização por dano moral em razão de dispensa que entende ter sido arbitrária. Aduz que sem nenhum fundamento ou justificativa a empresa encerrou o contrato de trabalho. Por tais fatos, pugna pelo pagamento de indenização por dano moral.

A ré aduz que, ao contrário do alegado pelo autor, o término da parceria entre as partes decorreu da má conduta do reclamante ao disponibilizar, em grupos de "Whatsapp", áudio por ele próprio gravado, relatando prática de burla à plataforma Uber, com o objetivo de obter vantagem indevida.

Feitas essas assinalações passo ao exame da questão.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da

República Federativa, nos termos do inciso III do art. 1º da Constituição da República. Por ser essência e baliza de todos os direitos da personalidade, a agressão a esse princípio deve ser coibida.

Nessa direção, o art. 5º, V e X, da Carta Magna assegura o direito de indenização por danos morais; e o art. 186 do Código Civil dispõe: "*aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*".

Para a caracterização do citado dano moral, é necessária a conjugação de três requisitos: a comprovação do dano; nexos de causalidade entre a conduta do empregador e o dano sofrido; a culpa (tendo o art. 927 do Código Civil introduzido, excepcionalmente, a responsabilidade objetiva, sem culpa, nas situações mais raras aventadas por aquela regra legal).

Conforme foi tratado em tópico anterior desta decisão, ainda que tenha causado assombro a comprovada técnica de gerenciamento da mão-de-obra por meio de algoritmos que prescindem da intervenção humana, no caso dos autos a reclamada exerceu o seu direito potestativo de rescisão contratual.

Ainda que tenhamos avançado quanto a matéria, pacificando o entendimento no sentido de que a dispensa coletiva deve ser socialmente justificada, a dispensa individual ainda encontra respaldo no poder potestativo do empregador.

Nesse contexto, é de somenos importância o conteúdo da mídia digital colacionada pela ré com a gravação que motivou o rompimento da relação jurídica.

Deste modo, não demonstrado que, ao exercer o direito de dispensar o empregado, a reclamada agiu com excesso ou abuso de direito, julgo improcedente o pedido de danos morais.

2.14 Litigância de má fé. Autor

A procedência de inúmeros pedidos demonstra que a parte autora apenas exerceu seu direito de ação nos termos da lei, não havendo que se falar em abuso, do direito de ação que a ele é constitucionalmente garantido.

Nestes termos, rejeito o pedido de aplicação de litigância de má-fé ao autor.

2.15 Litigância de má-fé. Testemunha

O depoimento da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva (id 34c8e7b) foi marcado pela contradição de suas declarações, traduzindo-se em tentativa inócua de adulteração dos fatos com o intuito de beneficiar a reclamada. Não se cuida de mero lapso, até porque provoca repercussões relevantes no âmbito do processo.

Houve consciente alteração da verdade dos fatos, a fim de beneficiar a ré. A gravidade da postura da testemunha mais se acentua porque, no dizer de Calmon de Passos, *"Quem primeiro é atingido é o Estado-juiz, induzido a exercitar mal o seu poder-dever constitucional de dar efetividade às prescrições da ordem jurídica"*.

Ora, a testemunha, conscientemente, alterou a verdade dos fatos, ao declarar que *"quem define o preço da viagem é o motorista"*, *"que a Uber não determinada nenhum tipo de comodidade para o passageiro; que não há obrigatoriedade de água mineral no carro da Uber; que veio de Uber para cá e não lhe ofereceram água"* e *"que uma sucessão de avaliações negativas não ocasionam nenhuma consequência para o motorista"*.

Todos esses fatos relatados colidem frontalmente com os demais depoimentos, o conjunto probatório e até mesmo com as máximas de experiência comum daquilo que ordinariamente acontece.

Como se vê, o depoente não veio a juízo com a intenção de esclarecer os fatos, mas apenas com a nítida intenção de favorecer a parte ré. Sua conduta afeta não só a parte contrária, mas também, e principalmente, a credibilidade da Justiça, induzida que é, nessas circunstâncias, a erro.

A função exercida por uma testemunha na instrução de um feito é de primordial importância para se buscar a verdade. E apenas a verdade interessa ao Magistrado, pois só de posse dela será possível fazer justiça às partes e a todos os jurisdicionados. Por isso, as pessoas que se dispõem a exercer essa função devem ser sérias e comprometidas com a verdade.

Não se pode admitir que encarem o seu *munus* como se fosse uma brincadeira inconsequente ou um favorecimento pessoal. É preciso estabelecer e deixar bem claro a importância e a seriedade dos atos que se praticam num processo judicial.

Por tais razões, comportamentos como o da referida testemunha devem ser repudiados pelo Poder Judiciário, porque se mostram incoerentes com os princípios que norteiam a boa-fé e a lealdade processual, deveres estes que não se aplicam apenas às partes, mas também a todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo, consoante determina o caput do art. 77 do CPC de 2015.

E nem há que se dizer que a noção de lealdade é apenas processual, porque esta vem da experiência social, sendo hábito daquele que é honesto e atua com retidão, segundo os ditames de sua própria consciência, comportamento este, repita-se, que não foi observado pela testemunha supracitada.

A conduta antijurídica da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva deve, portanto, ser reprimida, de modo a prevalecer, sempre, a dimensão ética do processo. Desta forma, impõe-se sua condenação ao pagamento de multa, no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), a ser revertida em favor da parte autora e cobrada oportunamente em execução de sentença.

Notifiquem-se o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para que apurem e adotem as medidas cabíveis em face de eventuais CRIMES DE FALSO TESTEMUNHO (art. 342 do Código Penal) cometidos.

2.16 Justiça gratuita (art. 790, § 3º da CLT)

Observado o momento oportuno (OJ 269 da SDI-1/TST), ante o disposto no art. 790, § 3º da CLT, defere-se à parte autora os benefícios da justiça gratuita, para isentá-la do pagamento de eventuais despesas processuais, em que pese o resultado dado a demanda.

2.17 Expedição de ofício

Expeça-se ofício à SRT, ao Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, ao INSS e à União Federal (Receita Federal do Brasil), imediatamente, com cópia da petição inicial, defesa, ata de audiência e desta decisão, uma vez constatada a prática de fraude à legislação trabalhista e previdenciária.

Tendo em vista a constatação de irregularidade quanto ao objeto social (id 8cf0bcd) e atividade econômica da empresa (id dbd1ace), que atua no ramo de transporte individual de passageiros, expeça-se ofício, imediatamente, à Secretaria de Finanças do Município de Belo Horizonte e a Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais com cópia desta decisão para que referidos órgãos tomem as providências que entenderem cabíveis quanto a possíveis sonegações fiscais.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, relativamente ao pleito de condenação da ré na obrigação de efetuar os recolhimentos previdenciários, com fulcro nos artigos 485, IV do CPC 2015, c/c art. 769 da CLT; rejeitar as preliminares de incompetência material e de inépcia da petição inicial suscitadas pela ré. No mérito, resolve julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por [REDACTED] em face de **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA** para reconhecer o vínculo empregatício havido entre as partes e condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas:

- a) aviso prévio indenizado;
- b) 11/12 de férias proporcionais com 1/3;
- c) 13º salário proporcional de 2015 e 2016;
- d) FGTS com 40% de todo o contrato, inclusive verbas rescisórias, exceto férias indenizadas;
- e) multa do art. 477, §8º da CLT;

f) adicionais de duas horas extras por dia de trabalho e reflexos em aviso prévio indenizado (art. 487, §5º, da CLT), 13º salário (Súmula 45, do C. TST), férias com 1/3 (art. 142, §5º, da CLT), recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula 63, do C. TST);

g) adicional noturno no percentual de 20% com relação ao labor executado entre as 22h e as 05h (art. 73, §2º, da CLT), observando-se o instituto da hora ficta noturna (art. 73, § 1º, da CLT), com reflexos (item I da Súmula 60 do C.TST) em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário (§ 3º do art. 487 da CLT, §§ 5º e 6º do art. 142 da CLT e art. 2º do Decreto 57.155/65) e recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula 63 do C.TST);

h) remuneração, em dobro, dos feriados laborados, nos termos da Súmula 146 do C.TST, observado o teor da Súmula 340 do C. TST e reflexos em FGTS com 40%;

i) reembolso de R\$2.100,00 (dois mil e cem reais) mensais por todo contrato de trabalho.

Para a determinação dos valores devidos, serão observados, em regular liquidação de sentença, os seguintes parâmetros: - adicional de hora extra de 50%; jornada de trabalho de 10 horas; - frequência absoluta, trabalho em todos os feriados e no período noturno, caso não juntados, em liquidação de sentença, os relatórios com os dias e horários que o obreiro se ativou; - base de cálculo e divisor nos termos da Súmula 340 do C. TST; - apuração dos reflexos deferidos com a observância da Súmula 347 do C.TST.

A remuneração média para fins de cálculo das verbas rescisórias será apurada na fase de liquidação de sentença a partir dos extratos de id 3937e7b a id 3d4cd0f, observando-se o período reconhecido de vigência do contrato de trabalho.

Deverá a reclamada anotar a CTPS do autor, no prazo de 05 dias a partir de sua intimação específica, sob pena de aplicação de multa diária de R\$1.000,00 (hum mil reais). A função a ser anotada será de motorista, remuneração consistente em 80% sobre o faturamento das viagens, admissão em 20/02/2015 e saída em 17/01/2016.

Deverá a reclamada, ainda, proceder a comunicação da dispensa no sistema Empregador Web, no prazo de 05 dias contados de sua intimação específica, sob pena de indenização substitutiva, na hipótese de o autor não receber o seguro-desemprego por culpa atribuível à ré.

Defere-se à parte autora os benefícios da justiça gratuita, para isentá-la do pagamento de eventuais despesas processuais.

Tudo nos termos da fundamentação, que integra o presente *decisum*. Os demais pedidos são improcedentes.

Notifiquem-se o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para que apurem e adotem as medidas cabíveis em face de eventual CRIME DE FALSO TESTEMUNHO (art. 342 do Código Penal) cometido pela testemunha Sr. Norival Oliveira Silva, com cópia da petição inicial, defesa, da ata de audiência, desta decisão.

Intime-se a testemunha Sr. Norival Oliveira Silva por meio de Oficial de Justiça, a tomar conhecimento da presente decisão, no prazo legal, no endereço declarado por ele na ata de id 34c8e7b.

Incidirão juros e correção monetária, observando-se o disposto no art. 883, da CLT e nas Súmulas 200, 211 e 381, do C.TST. Quanto ao FGTS deverá ser observada a OJ 302 da SDI-I, C.TST. Não se aplica, por ora, a correção monetária pelo IPCA-E.

Autoriza-se a dedução do IR sobre as parcelas deferidas à parte autora que tributáveis a cargo desta mediante comprovação nos autos pela reclamada, devendo ser observado o teor da OJ 400 da SDI-1/TST.

Quando da apuração do imposto de renda, determino sejam observadas a Instrução Normativa nº 1127 de 07/02/2011 da Secretaria da Receita Federal do Brasil-RFB e a Orientação Jurisprudencial nº 363 da SDI-I do Colendo TST.

Em respeito ao artigo 832, § 3º da CLT, declaro que as parcelas de natureza indenizatória da presente, para efeitos previdenciários, são as supra deferidas que constam do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91; as demais têm natureza salarial, devendo haver incidência da contribuição social.

O cálculo de liquidação destacará em apartado o valor das contribuições previdenciárias devidas, do qual se dará vista à União, pelo prazo de 10 dias, para manifestação, considerando-se correto o cálculo caso não haja oposição, no prazo assinado acima. Homologado o cálculo, a reclamada será intimada a recolher o valor das contribuições apuradas, sob pena de execução (art. 114, inciso VIII, da CR/88).

Aplica-se ao cálculo das contribuições sociais devidas a

atualização monetária prevista na legislação previdenciária, nos termos do art. 879, §4º da CLT, bem como os juros e multa moratórios determinados nos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91, sendo o termo de sua contagem o dia 10 do mês seguinte ao da competência a que se referirem, nos termos do art. 30, inciso I, alínea "b", do mesmo diploma legal.

Deverá a reclamada, ainda, comprovar os recolhimentos previdenciários referentes ao período contratual reconhecido, quota do empregado e do empregador (Lei 8.212/91, art. 33, § 5º), sob pena de expedição de ofício à Procuradoria Geral Federal.

Condeno a reclamada a pagar as custas processuais de R\$600,00 calculadas sobre R\$30.000,00, valor arbitrado para esse fim (art. 789, §2º, da CLT).

Expeça-se ofício à SRT, ao Ministério Público do Trabalho da Primeira Região, ao INSS e à União Federal (Receita Federal do Brasil), imediatamente, com cópia da petição inicial, defesa, ata de audiência e desta decisão.

Expeça-se ofício, imediatamente, à Secretaria de Finanças do Município de Belo Horizonte e a Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais com cópia desta decisão para que referidos órgãos tomem as providências que entenderem cabíveis quanto a possíveis sonegações fiscais.

Intimem-se as partes.

Intime-se a União, oportunamente.

Nada mais.

MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES

Juiz do Trabalho

BELO HORIZONTE, 13 de Fevereiro de 2017.

MARCIO TOLEDO GONCALVES
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho