

REVISTA DO
Tribunal
DO TRABALHO DA
2ª REGIÃO

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

SUPLEMENTO DE
DECISÕES JUDICIAIS

v.15 n.30, supl. 1, julho/dezembro de 2023



 Tribunal Regional do Trabalho
2ª Região | São Paulo

SUPLEMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

v.15 n.30 supl.1 jul./dez. 2023.

Fonte oficial de publicação de julgados

Beatriz de Lima Pereira
Desembargadora Presidente

Maria Elizabeth Mostardo Nunes
Desembargadora Vice-Presidente Administrativa

Marcelo Freire Gonçalves
Desembargador Vice-Presidente Judicial

Eduardo de Azevedo Silva
Desembargador Corregedor Regional

Comissão de Revista, biênio 2022-2024
Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño (Presidente)
Desembargador Daniel de Paula Guimarães
Desembargadora Catarina von Zuben

O conteúdo das decisões publicadas neste Suplemento, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores. Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal. É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Versão digital disponível no Portal do TRT-2 em <https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal>

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região [recurso eletrônico] / Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). – n. 1 (jan./abr. 2009)-. – São Paulo : TRT2, 2009-
v.

Semestral.

Quadrimestral (2009-2013).

Absorveu: Synthesis, Revtrim e Equilíbrio.

Os números 19 a 25 foram publicados somente em formato eletrônico.

As decisões judiciais são publicadas como suplemento a partir do n. 28.

Suplemento da Revista do Tribunal da 2ª Região, v. 15, n. 29, jan./jun. 2023.

Fonte Oficial de Publicação de Julgados.

Disponível em aplicativos IOS, Android e versão on-line:

<https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal/>

ISSN 1984-5448 (impressa)

ISSN 2764-572X (on-line)

1. Direito do trabalho - Periódicos. 2. Justiça do trabalho. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.).

CDU 34:331(05)

*Ficha catalográfica elaborada pela
Coordenadoria de Biblioteca do TRT da 2ª Região*

SUPLEMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

v.15 n.30 supl.1 jul./dez. 2023.

Fonte oficial de publicação de julgados

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental

Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação

Edifício Sede - Rua da Consolação n. 1272, 2º andar, Centro - São Paulo - SP - CEP: 01302-906

Informações: (11) 3150-2000 r. 2314 e 2359

E-mail: revista@trt2.jus.br | Site: ww2.trt2.jus.br

Coordenação Geral	Comissão de Revista, biênio 2022-2024 Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño Desembargador Daniel de Paula Guimarães Desembargadora Catarina von Zuben
Conselho Editorial	Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro Guilherme Guimarães Feliciano Lorena de Mello Rezende Colnago Ronaldo Lima dos Santos Sandra Miguel Abou Assali Bertelli Silvana Abramo Margherito Ariano Simone Fritschy Louro
Pareceristas desta edição	Carlos Abener de Oliveira Rodrigues Filho Lorena de Mello Rezende Colnago Marcelo Azevedo Chamone Oscar Krost Raphael Jacob Brolio Sérgio Cabral dos Reis Victor Emanuel Bertoldo Teixeira
Indexação, organização, supervisão e editoração	Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação Ana Luísa Carneiro Barreiros Ana Paula da Silva Aveiro Andreza Aparecida de Melo Carla Valeria Martucci Cláudia Miranda Gonçalves Danielle Kind Eleutério Elisiane Wust Margarete Vitória Moura dos Santos Mariângela Freitas Monoo Gonzales Patrícia Dias De Rossi
Normalização	Escola Judicial do TRT2 - EJUD2 Coordenadoria de Biblioteca Adriana Cristina Bósio Pires Barbara Raquel Maidel Cibelly Elvas Barbosa Messias Pedro de Avila
Projeto Gráfico e capa	Estúdio Loah
Ilustrações	Paulo Ohori



Sumário

Sentenças

Plano de contingência; greve; fixação de quantitativo mínimo de funcionamento dos trens.

Eliane Aparecida da Silva Pedroso..... 9

Vínculo de emprego; contrato dissimulado; aplicativo de transporte.

Marcelo Azevedo Chamone..... 12

Instituto de previdência complementar; limites da responsabilidade do empregador público.

Walter Rosati Vegas Junior..... 59

Equiparação salarial; danos materiais; danos morais; doença do trabalho.

Alessandra de Cassia Fonseca Tourinho..... 73

Acidente de trabalho; danos morais; danos estéticos; remanejamento de função.

Flavio Antonio Camargo de Laet..... 90

Vida privada x trabalho; violência contra mulher; dispensa sem justa causa.

Willian Alessandro Rocha..... 102

Assédio moral; assédio sexual; aplicação da Resolução n. 492/2023 do CNJ. <i>Dulce Maria Soler Gomes Rijo</i>	<u>113</u>
Acórdãos	
Aplicação de NRs; servidores públicos estatutários. <i>Moisés dos Santos Heitor</i>	<u>130</u>
Trabalho em regime de Crowdfunding; terceirização online; fraude à legislação trabalhista. <i>Catarina von Zuben</i>	<u>155</u>
Vínculo de emprego; aplicativo de entregas. <i>Eliane Aparecida da Silva Pedroso</i>	<u>177</u>
Outros Julgados	<u>230</u>



SENTENÇAS



PROCESSO TRT/SP N. 1007050-78.2023.5.02.0000

Disponibilizado no DEJT de 22/3/2023

SDC - CADEIRA 1

REQUERENTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE
SAO PAULOREQUERIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM
EMPRESAS DE TRANSPORTES METROVIARIOS E EM
EMPRESAS OPERADORAS DE VEICULOS LEVES SOBRE
TRILHOS NO ESTADO DE SAO PAULO

Vistos etc.

Em atendimento à determinação liminar, manifestam-se as partes nos autos, em que pese não haver, em ambas as petições, nenhum traço de justificativa para não se aplicar o artigo 11, da Lei de Greve.

O requerente refere que tem um plano de contingência para a greve, expõe-no e postula reconsideração do indeferimento, com a concessão de liminar, para fixar quantitativo mínimo de funcionamento dos trens, além de prévia verificação do movimento normal, para apuração do eventual descumprimento da liminar sob o fundamento de que a praxe judicial.

O requerido argui inépcia, sustentando que transporte público não se integra, segundo o conceito adotado pela OIT, na categoria dos serviços inadiáveis da população. No mérito, propõe que o método da greve não oferece risco à comunidade, porque o movimento paredista dar-se-á por liberação das catracas, com manutenção dos serviços e atendimento **normal** à população.

Passo a decidir.

Rejeito, de plano, a arguição de inépcia, porque o pedido não se mostra impossível, *data venia*. A delimitação dos serviços executados pelas partes como *essenciais* deriva da Lei e a prolongada e total interrupção de seu fornecimento tem suficiente força para impor prejuízo sensível à sociedade.

Destaco que as partes devem buscar o respeito à Lei, ainda que em curso conflito por interesses categoriais, de modo que é lamentável a inexistência de ao menos um indício de que buscaram, por comum acordo, fixar balizas, sem possível ofensa aos direitos da comunidade.

A própria requerente reconhece, depois de o expor, que seu plano de contingência para a greve não atinge o resultado almejado, o que faz sob a alegação de que o sindicato não concorda em cumpri-lo. Impossível, portanto, adotá-lo como mecanismo de prevenção de danos.

Já o método adotado pelo sindicato para o movimento – a liberação de catracas – não diminui a oferta dos serviços de transporte à comunidade, afastando-a de prejuízo danoso. Imaginar que greve não provoque prejuízos, com todas as vênias, é ignorar o sentido desse indispensável instrumento de lutas da classe trabalhadora. É, em si e por definição, ato de reversão da ordem, por isso, como tal, provoca alteração da rotina e no funcionamento da comunidade circundante. Greve é incômodo e sacudimento, de resto não atingiria qualquer objetivo nem mobilizaria a sociedade em torno das suas exigências e necessidades coletivas.

A questão nuclear da lei diz respeito à garantia do “atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, não à exclusão de qualquer inconveniente, prejuízo ou mudança do cotidiano às partes envolvidas e aos usuários dos serviços. Incomoda-se o empregado que se coloca sob risco, o empregador que tem suas atividades afetadas e a sociedade que vivencia os percalços da alteração da rotina dos serviços dos quais depende.

Em tal circunstância, mantido o compromisso da prestação integral de serviços, sob condições de segurança aos usuários em condições semelhantes às prestadas pela categoria profissional, se não houvesse a paralisação, a greve por liberação das catracas assegura o atendimento mencionado no item anterior, sem que se **faça necessária**, por ora, alguma intervenção judicial.

Mister grifar que o empregador não tem, no universo de seus direitos, o de interferir no método de mobilização adotado pelos trabalhadores grevistas, atitude que, uma vez configurada, poderia constituir, em tese,

prática antissindical, além de impor danos a comunidade, que não teria duas necessidades inadiáveis atendidas.

Em face do exposto, **indefiro a liminar**. Ciência às partes por telefone, dada a urgência dos fatos. Em eventual alteração do plano oferecido pelo sindicato profissional, manifestem-se as partes para nova análise. Intime-se o requerido, por seus advogados, para contestação no prazo de cinco dias. Contados, conclusos.

SAO PAULO/SP, 22 de março de 2023.

ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO
Juiz(a) do Trabalho

PROCESSO TRT/SP N. 1000907-63.2022.5.02.0047

Disponibilizado no DEJT de 23/2/2023

47ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.



Designado julgamento deste processo, foi proferida a seguinte sentença pelo Juiz do Trabalho Substituto Marcelo Azevedo Chamone.

O autor postula os títulos elencados na inicial (id e01023d), atribuindo à causa o valor de R\$ 57.785,93. Rejeitada a conciliação inicial, a reclamada apresentou contestação, arguindo preliminares de incompetência material, e no mérito, a improcedência da ação. Razões finais apresentadas. Conciliação final rejeitada. Relatados, decido.

1. Incompetência material (relação de emprego dissimulada)

Não assiste razão ao réu, ao aduzir a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a pretensão relacionada a reconhecimento de relação de emprego entre as partes.

Trata-se inequivocamente de questão oriunda do contrato de trabalho, de modo a atrair a incidência do art. 114, I, da CF. O fato de haver uma relação, nos termos da inicial, simulada entre as partes – que não é, sob nenhum aspecto, objeto da presente demanda – não altera a competência material para analisar o preenchimento dos requisitos legais da relação dissimulada.

Quanto à referência ao julgamento pelo STJ do CC n. 164544 (rel. min. Moura Ribeiro, j. 28.08.2019), transcrevo a análise irretocável já feita pela juíza Raquel Marcos Simões (proc. n. 1000540.24.2019.5.02.0086, id 073a7a6, p. 2):

“Esclareço que o julgamento do Conflito de Competência nº 164.544-MG, pelo Superior Tribunal de Justiça, em nada altera a conclusão acima. Naqueles autos o motorista manejou ação de

obrigação de fazer, com pedido de reparação por danos materiais e morais, pretensão lastreada, unicamente, no contrato que celebrou com a UBER (de intermediação). Ao discorrer sobre a causa de pedir, o Ministro Relator Moura Ribeiro deixou claro que o autor alegou que sua conta foi suspensa pela empresa, o que lhe gerou danos materiais[i]. Não houve questionamento da natureza do contrato em si, tampouco pedido de reconhecimento de vínculo de emprego e de pagamento de qualquer verba trabalhista.

Ocorre que o juiz civil entendeu tratar-se de relação de trabalho e por isso remeteu os autos à esta Justiça, situação que acabou por gerar o conflito. Com razão o STJ ao determinar a competência da Justiça Comum Estadual em processo cuja pretensão de reativação da conta do aplicativo e do ressarcimento de danos decorre, unicamente, do contrato firmado pelas partes (de intermediação), sem questionamento de sua natureza e sem a apresentação de qualquer pretensão que decorra de uma relação de trabalho.

O mesmo ocorre, por exemplo, quando sócios, sem questionar o contrato de sociedade, demandam reparação de prejuízos. A competência material, definida pela causa de pedir e pedido, é da Justiça Comum Estadual.

Coisa diversa é o motorista entender que a relação que manteve com a reclamada foi de trabalho e, requerer, tal como nestes autos, a declaração de reconhecimento de vínculo de emprego e verbas trabalhistas pertinentes (a situação seria equivalente àquela em que um dos sócios entender que, apesar de formalizado um contrato de sociedade, a relação era de emprego). Nessa hipótese, cabe à Justiça do Trabalho a análise da natureza da relação mantida entre as partes, como premissa da análise do pedido de reconhecimento de vínculo de emprego. A conclusão não conflita, mas, ao revés, se adequa, ao que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.”

A decisão proferida no CC n. 189547 (STJ, rel. min. Luis Felipe Salomão, j. 30.08.2022) parte de idêntica premissa, e em nada altera as conclusões postas acima.

Rejeito a preliminar.

2. Incompetência material (créditos previdenciários incidentes sobre período sem anotação)

O autor pleiteia o recolhimento de contribuições sociais devidas ao INSS, relativamente ao período clandestino alegado.

Considerando que o eventual reconhecimento judicial da relação de emprego é fato jurídico hábil ao surgimento do crédito previdenciário, e que tal reconhecimento só pode ser firmado pela Justiça do Trabalho, a competência material para julgar a presente questão encontra previsão expressa nos arts. 114, VIII, da CF, e 879, p.ú., da CLT.

Não obstante o quanto decidido do RE n. 569056[1] (rel. min. Menezes Direito, j. 11.09.2008), inexistindo Repercussão Geral a vincular este juízo, e sopesado o teor da Súmula Vinculante n. 53, do STF, deixo de aplicar o entendimento exposto na Súmula n. 368, I, parte final, do TST, e rejeito a preliminar suscitada.

3. Prescrição

Considerando que esta demanda foi ajuizada em 04.07.2022, e que a relação contratual perdurou de 20.06.2017 a 27.07.2020, nos termos do artigo 7º, XXIX, da CF, e considerado o período de suspensão de 12.06 a 30.10.2020 (cf. art. 3º, *caput* e §2º, da Lei n. 14.010, de 10.06.2020), não há prescrição a ser declarada, vez que, respeitado o lapso bienal, inexistente pretensão condenatória com mais de cinco anos.

4. Vínculo de emprego (contrato dissimulado - Uber)

a. Premissas – Trabalho, capital, e ideologia

Na relação de emprego, assimétrica por natureza, há uma “sujeição voluntária” do trabalhador ao empregador que se dá, ao contrário do que ocorria nos sistemas econômicos anteriores (feudalismo, escravismo, ...), não pela força bruta, mas pelo direito, que atribui ao indivíduo a qualidade de *sujeito de direito*, camuflando pela linguagem a relação real ao colocar as partes numa igualdade meramente formal e vazia de conteúdo, visto que só há verdadeira liberdade entre iguais; entre desiguais o que há é sujeição.[2]

O bem-sucedido aparato ideológico do *neoliberalismo* – naturalizado ao ponto de não ser mais visto como um valor, mas como um fato dado[3] – faz aprofundar essa submissão voluntária, e, cada vez mais respaldados pela jurisprudência e pela legislação infraconstitucional o capital cria formas de disfarçar a relação de assalariamento, colocando o trabalhador, formalmente, como um agente autônomo – uma estranha autonomia em que as regras são impostas unilateralmente pela outra parte, e em que em geral o tal “autônomo” (ou “empreendedor”) via de regra não sabe nem quanto nem quando irá receber pelo seu trabalho, não define e muitas vezes nem sabe qual será o preço cobrado pelo serviço, e muito menos quando terá serviço.

Assim, contando com o impacto psicológico positivo que a atribuição do rótulo causa na pessoa, exalta-se a figura do “empreendedor” – frequentemente junto com “liberdade”, “autonomia”, “independência” –, acolhida com entusiasmo por pessoas, por vezes até mesmo bem remuneradas, mas, ainda assim, nada mais do que trabalhadores dependentes da venda de sua força de trabalho para a sua sobrevivência, renovação de sua energia, e reprodução.[4]

A própria Uber exalta a tal “liberdade” tanto para defender seu “modelo de negócio” como para atrair novos “parceiros” – “sabemos que a grande maioria dos motoristas deseja se manter independente ... os motoristas não querem perder a sua liberdade de escolher se, quando, e onde trabalhar” Maurits Schönfeld, gerente geral do norte europeu;[5] “dezenas de milhares de pessoas em Londres dirigem com a Uber precisamente porque querem ser autônomos e seus próprios chefes” Jo Bertram, gerente geral regional da Uber no Reino Unido.[6] Nota-se o destaque a questões relacionadas à ausência de controle de jornada e não estar sujeito a uma chefia opressora, como se horário rígido e chefe assediador (por mais comuns que sejam) fossem requisitos para caracterização da relação de emprego.

Reportagem de Clarissa Levy pela Pública[7] expõe em detalhes de como funciona a máquina de propaganda para manipular a opinião do público e dos próprios trabalhadores dos chamados “aplicativos de entrega”, construindo uma falsa percepção de que os trabalhadores preferem ter “liberdade” a ter direitos. A própria Uber adotou práticas (imorais e frequentemente ilegais) como o mesmo objetivo, conforme foi revelado através do vazamento dos chamados “Arquivos Uber” ao

jornal britânico *The Guardian*,[8] incluindo publicação de artigos e pesquisas sob encomenda exaltando os supostos benefícios de seu modelo econômico.[9]

A “liberdade” propagada pela ideologia liberal não é uma liberdade para todos,[10] mas a liberdade do próprio dominador, liberdade de não ter responsabilidade por seus atos, para não responder pelos prejuízos causados – assim é que, p.ex., com o respaldo frequente de todos os três Poderes do Estado, a classe empresarial cria ***mecanismos de desresponsabilização do pagamento de verbas trabalhistas*** (terceirização, pejotização, cooperativas fraudulentas, contratos de trabalho autônomo, etc., querendo fazer valer a vontade individual de contratantes desiguais acima da regulamentação cogente), ***blindagem de patrimônio pessoal dos sócios*** (dificultando o alcance em razão de dívidas da empresa através de regras processuais e também fraudes, simulações, etc.), e ***limitação da responsabilidade civil das empresas*** (utilizando desde o infame “mero dissabor” como meio de desresponsabilizar completamente o causador do dano, até medidas tais como o tabelamento e redução de indenizações a cifras irrisórias, tudo sob a fachada de *previsibilidade, não-ruína do negócio, combate à indústria das indenizações*, e quejandos).

b. O direito – Regulamentação, conteúdo, e aparência

A *forma jurídica* – uma das *formas sociais necessárias* que, junto com as formas *valor e mercadoria*, integram o núcleo da reprodução do capitalismo – é integrada nuclearmente pelo sujeito de direito e categoriais correlacionadas (direito subjetivo, dever, obrigação), tendo como atributos naturais e necessários a autonomia da vontade e a igualdade formal nas relações contratuais (igualdade fictícia que pressupõe a desigualdade material, pois do contrário a ficção seria desnecessária), de modo a fazer prevalecer a forma sobre o conteúdo, o respeito à legalidade formal sobre a justiça do caso concreto.[11]

Retomando o que já foi afirmado acima, diferentemente do que ocorria em sociedades que a antecederam, sob outros modos econômicos de produção, na sociedade capitalista – onde todas as relações sociais estão atreladas à troca e tomam a forma de *mercadoria* (inclusive o próprio trabalho)[12] – o poder não se exerce pela força bruta, mas sim através duma submissão voluntária que

se dá pelo direito, através do contrato, de formas *jurídica* e *política* necessárias, cuja ligação tem origem numa mesma fonte e sustentando-se mutuamente; o *sujeito (submetido) pelo direito* passa a ser chamado de *sujeito de direito* (a linguagem camufla a relação real).

Essa relação de mútuo apoio se dá através da conformação do direito pelo Estado, dando forma jurídica às relações sociais concretas pré-existentes, às trocas de mercadorias e à transformação do trabalho em mercadoria. Um não forma o outro, pois têm nascimento independente a partir de uma base comum, mas se conformam, reforçando um ao outro, sempre com vistas à reafirmação da reprodução do capital.

O Estado (mesmo em casos de estado de exceção) nunca nega o direito (não nega, p.ex., “a forma jurídica de sujeitos livres e iguais para o vínculo de trabalho”, muito embora possa reduzir drasticamente a quantidade e qualidade dos direitos subjetivos assegurados), nem o direito nega o Estado (pois precisa da coerção estatal para ter validade). [13]

O trabalho assalariado não é criado pelo direito, é uma relação social que pode vir ou não a ser regulada pelo direito, em sua totalidade ou apenas em parte. Numa relação estabelecida entre duas pessoas em que uma *vende* (forma mercadoria) sua força de trabalho a outrem, que, detendo os meios de produção, usa o trabalho para incrementar o valor de um produto, apropriando-se do *mais-valor* (a diferença entre o valor acrescido à mercadoria pelo trabalho e o valor pago por esse trabalho), estará sempre caracterizada a relação de trabalho assalariado/subordinado. [14] Nessas condições um será o capitalista (empregador) e o outro o assalariado (empregado); se o trabalho está inserido no processo produtivo, é trabalho assalariado. [15]

A regulamentação de todas as variáveis dessa relação de trabalho assalariado não será necessariamente sempre a mesma; no caso da *Consolidação das Leis do Trabalho – CLT* (Decreto-lei n. 5.452, de 01.05.1943), p.ex., ela regula o trabalho assalariado urbano e faz um recorte de sua aplicabilidade ao definir categorias como “empregador” e “empregado”, em relação às quais (dentro da perspectiva juspositivista contemporânea) não é pré-excluída a análise da legitimidade (constitucionalidade) desse corte, pois toda e qualquer discriminação deve passar pelo filtro constitucional da isonomia, devendo, portanto,

ser justificada, adequada, e razoável (art. 5º, *caput* e, também, sob a perspectiva do *devido processo legal substantivo*, o inciso LIV).

As primeiras leis de proteção ao trabalho não se ocupavam com definições. Eram leis pontuais e consideravam intuitivo e desnecessário dizer o que se entendia por “empregado” – o Decreto n. 21.186, de 22.03.1932 se refere a “empregados em estabelecimentos comerciais” e o Decreto n. 23.322, de 03.11.1933 a “empregados em bancos e casas bancárias” sem que haja qualquer dúvida sobre o significado da expressão.

A lógica é elementar: ao trabalhador/empregado, aquele que vende a sua própria força de trabalho, se contrapõe a figura do empregador, i.e., quem compra a força de trabalho alheia, daí extraindo o seu *lucro* (i.e., a parte que fica com o empregador da diferença entre o preço pago pela força de trabalho e o valor do produto do trabalho).

O avanço da legislação trabalhista foi recebido com resistência, e já na CLT de 1943[16] foi elaborada uma definição do que se entende por *empregado*, não para aperfeiçoar a proteção, mas para restringi-la e contê-la. Assim foi que se criaram as definições de *empregado* e *empregador* até hoje presentes nos arts. 2º e 3º da CLT, fixando uma série de critérios formais (*personalidade, não-eventualidade, onerosidade, e subordinação*) e excluindo expressamente os funcionários públicos (sujeitos a estatuto próprio) e os trabalhadores domésticos e rurais (que permaneceram sob a tutela da lei civil ordinária de inspiração liberal, prevalecendo a ficção de igualdade formal entre as partes), num país em que à época apenas no Rio de Janeiro a população urbana superava a rural – até às décadas de 1960-1970 a maioria da população brasileira ainda era rural, e mesmo no início da virada a população urbana era majoritária em apenas seis estados (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Pernambuco, e Rondônia) e no Distrito Federal.[17]

Com o avanço da industrialização, trazendo consigo a explosão da urbanização (que em 2010 já ultrapassava o índice de 84,4%) e a consolidação de um modelo pós-fordista de produção (produção *just in time*, e agora também, sobretudo com o advento dos “trabalhadores de plataforma”, o trabalhador *just in time*),[18] teve início um novo processo de exclusão – sempre com vistas à inconsequente redução

dos custos e maximização das taxas de lucro –, justificado a partir da doutrina econômica neoliberal, inicialmente com as terceirizações,[19] e agravado com a deturpação de institutos (como as leis das cooperativas, e dos contratos de estágio e de aprendizagem)[20] e também com a promulgação de leis enviesadas contra a proteção do trabalhador – tais como a Lei n. 11.442, de 05.01.2007, que trata do *transporte de cargo autônomo*,[21] e a regra do art. 442-B inserido na CLT pela Lei n. 13.467, de 13.07.2017 (temporariamente alterado pela MPv n. 808, de 14.11.2017, que aprofundava o seu caráter excludente) –, aproveitando-se de uma forte tendência jurisprudencial excludente que criou a questionável categoria do *trabalhador autônomo*, colocando fora da proteção da legislação os trabalhadores “informais”, via de regra já em situação mais precária, tratando-os como *iguais* de seus empregadores.[22]

Avanços, tais como uma quase equalização dos trabalhadores domésticos (na verdade *trabalhadoras* em sua maioria) aos demais, entre 2013 e 2015, foram eventuais e insuficientes para descaracterizar a tendência de desregulamentação.

Tudo isso ao largo dos textos constitucionais que desde 1934 preveem – ora mais, ora menos –, sem qualquer tipo de restrição, diversos direitos aos “*trabalhadores*”: art. 121, da Constituição de 1934; art. 137, da Constituição de 1937; art. 157, da Constituição de 1946; art. 158, da Constituição de 1967; art. 165, da Emenda n. 1 de 1969; art. 7º, da Constituição de 1988.

O constitucionalismo, teoria de caráter juspositivista, colocou as normas integrantes da Constituição na base (ou topo, dependendo da figura que se utilize) de todo o sistema, construído de forma escalonada (em degraus, hierarquia, etc.). Trata-se de invocação razoavelmente recente, e o reacionarismo inerente ao direito e seus operadores (e a qualquer instituição, na verdade) torna bastante difícil a mudança de velhos hábitos. É muito mais comum encontrar interpretações que promovam a leitura da Constituição a partir dos textos que lhe são subordinados do que as que seguem o caminho inverso, i.e., uma leitura das leis a partir de uma lente constitucional. O Direito do Trabalho não é exceção, e nem mesmo o seu próprio campo de incidência, i.e., sobre quais situações se aplicam as regras trabalhistas.

Longo tem sido o caminho desde a afirmação da força normativa

das Constituições, superando o entendimento de que esse documento não seria mais do que uma carta de intenções (Ferdinand Lassalle, Konrad Hesse),[23] passando por teorias de certo modo renitentes, atribuindo-lhes eficácia variada e relativa (José Afonso da Silva,[24] p.ex.), e outras reconhecendo sua eficácia plena, contrastável apenas em face de normas do mesmo escalão (quanto aos chamados *direitos fundamentais*, Virgílio Afonso da Silva, p.ex.).[25]

Os detentores do poder (econômico, político, ...) não precisam de proteção do Estado;[26] a existência deste somente se justifica, a partir da perspectiva de um Estado que se autodenomina “democrático de direito” (art. 1º, *caput*, da CF), ao fornecer proteção aos submetidos àqueles. Assim é que se estabelecem normas de proteção aos que se encontram em situação de vulnerabilidade nas relações de consumo, de emprego, e também familiares e afetivas. É a limitação /domesticação rígida do poder autoritário/arbitrário – o *poder nu* – a principal fundamentação das normas de proteção e função do ordenamento, vinculando à normatividade constitucional, tanto no plano material (*conteúdos relevantes*), quanto no plano processual (*formas processualmente relevantes*).[27]

Deixar sem limites o exercício de qualquer poder, inclusive o econômico, é apagar a democracia; cabe ao Judiciário ser o garantidor dos direitos fundamentais, e não permitir que o direito perca seu papel de regulador social e se transforme em apenas outro instrumento para o mercado: o estado democrático de direito “não se contenta com a democracia meramente formal. (...) só há Estado Democrático de Direito se existir democracia substancial/constitucional, isto é, se além do sufrágio universal e da participação popular na tomada de decisões, também se fizer presente o respeito aos direitos e às garantias fundamentais”. [28]

Assim, é como instrumento de resistência às forças que buscam aprofundar ainda mais o desequilíbrio entre as partes que se justifica o próprio dirigismo contratual que é característico aos ramos do direito que visam a proteger a parte vulnerável da relação – dentro os quais se destaca o direito do trabalho –, limitando o que seria uma liberdade total na contratação e remodelando o conteúdo do princípio da autonomia da vontade.

É preciso concretizar a promessa constitucional, e não a deixar se tornar um “mero pedaço de papel”, fazendo valer as décadas de desenvolvimento do constitucionalismo contra as “forças reais de poder” (Lassalle), que não se preocupam com a *justiça* ou com o conteúdo das normas, caindo na mesma falha das vertentes do juspositivismo tão criticadas no pós-guerra. É preciso se preocupar com a origem e os fins do direito, visto que a mera atenção a procedimentos estéreis, com formas e instituições vazios de conteúdo, não basta para atender aos objetivos fixados na Constituição Federal.

c. O “modelo de negócios” da Uber – Quem presta serviços para quem?

Em resumo, a Uber fornece um serviço através do qual indivíduos que precisam de transporte podem se conectar ao aplicativo da Uber em seu telefone celular, solicitar uma corrida, ser conectado a um motorista disponível que o busca e o leva ao seu destino. Ao final da corrida o passageiro faz o pagamento, geralmente através de cartão de crédito, à Uber, que retem um percentual (fixado unilateralmente pela Uber) e repassa o saldo ao motorista.

O processo de cadastramento/admissão do motorista varia de acordo com o país, tendo sofrido alguma alteração ao longo do tempo, e consiste basicamente na submissão de documentos pessoais, podendo ou não incluir como etapa uma entrevista.

A Uber, em sua defesa, se rotula como uma “empresa de tecnologia” – nega ser uma “empresa de transporte” – que oferece seus serviços a motoristas autônomos, permitindo a “localização e captação de Usuários visando o seu deslocamento”, e a usuários que pretendem encontrar um motorista disponível. Os ditos *motoristas parceiros* **“se cadastram nesta plataforma com o intuito de maximizar os seus ganhos e, assim, prospectar os seus empreendimentos individuais”**, de modo que a Uber “cuida apenas de fornecer uma ferramenta capaz de hospedar solicitações de viagens” (cf. id caa9809, p. 10-11).

A presunção de haver relação de emprego (i.e., trabalho assalariado/subordinado) uma vez estabelecido haver uma prestação de serviços do trabalhador para a empresa é regra jurídica quase-universal. E precisamente para tentar escapar dessa presunção a Uber afirma que

o motorista não lhe presta nenhum serviço. Pelo contrário, é a Uber, que não seria uma empresa de transportes, mas sim uma empresa de tecnologia, quem lhe presta serviço de intermediação para que o motorista cadastrado (“cliente” da Uber) forneça seus serviços de transporte para terceiros também cadastrados (“usuários”).

As alegações da Uber não se sustentam nem sequer minimamente, e são negadas pela própria documentação juntada com a defesa, além de diversos outros fatos de conhecimento público (art. 374, I, do CPC). Vejamos:

- no documento id fded668 (“Políticas e regras”) constam diversos itens (lista “meramente exemplificativa, cf. p. 5) relacionados à *política de desativação* – fixados unilateralmente pela suposta “intermediadora” –, em sua maioria relacionados diretamente à prestação do serviço de transporte, dentre os quais destaco: a exigência de disponibilidade sempre que estiver com o aplicativo ligado (“on line”), observância de limites em relação a taxas de aceitação e de cancelamento, bem como se manter dentro da taxa de avaliação desejada pela Uber – qual seria o sentido dessas restrições se realmente fosse o motorista o tomador de serviços da Uber?;
- no mesmo documento (id fded668) ainda constam as seguintes vedações: “Realizar, durante a viagem, divulgação para usuários da Uber de outros aplicativos de intermediação de serviço de transporte ou de serviços de transporte”, “Angariar usuários da Uber durante viagem e oferecer serviços de transportes fora do aplicativo” – se o serviço oferecido pela Uber é apenas a intermediação, e se o passageiro é cliente do motorista e não da Uber, o que lhe importa a negociação direta? (se o passageiro não é cliente da Uber, não há ato de concorrência);
- muito embora formalmente seu serviço seja a “intermediação digital”, a licença pela utilização do programa é disponibilizada gratuitamente e não há cobrança pelo simples sucesso na intermediação – i.e., pelo serviço que supostamente oferece no mercado a Uber não auferir nenhuma quantia, e a sua remuneração vem de cobrança de percentual de serviço prestado por seu “cliente” a terceiros (passageiros);[29]
- limitações quanto aos tipos de veículos aceitos para cadastramento;[30]

- divulga como produto seu, serviços executados pelos motoristas – p.ex.: “O Uber Black foi o primeiro produto de viagem intermediada pela Uber no Brasil. Foi criado em 2014, com o objetivo de proporcionar uma experiência premium para os usuários”;^[31]
- inexistente qualquer relação de pessoalidade entre motorista e passageiro – um não sabe quem é o outro antes que seja feito o pareamento através do programa desenvolvido pela Uber, e é indiferente, para um e para outro, quem será o motorista e quem será o passageiro;
- a “missão” da Uber é “ajudar as pessoas a ir a qualquer lugar, conseguir o que quiserem e ganhar dinheiro do jeito delas”;^[32]
- carta do CEO Dara Khosrowshah aos investidores, onde a palavra-chave é “mobilidade urbana”: “an entirely new standard of consumer convenience. What began as “Tap a button, get a ride” has become something much more profound: ridesharing and carpooling; meal delivery and freight; electric bikes and scooters; and self-driving cars and urban aviation” [um padrão inteiramente novo de conveniência do consumidor. O que começou como ‘aperte um botão, tenha uma viagem’ tornou-se algo muito mais profundo: compartilhamento de carros e carona; entrega de comida e frete; bicicletas elétricas e lambretas; carros autônomos e aviação urbana];^[33]
- sem que tenha havido qualquer alteração na forma da prestação de serviços, ao longo do tempo houve alteração na forma de divulgação do serviço, mas sempre com ênfase na questão do transporte/mobilidade – “Mova-se com confiança para onde quiser”;^[34] “Aproveita a viagem com a Uber...”;^[35] “Whatever drives you, drive with Uber” [o que quer que te mova, dirija com a Uber];^[36] “we’re a transportation network ... that delivers food and packages, as well as people, all at the push of a button” [somos uma rede de transportes ... que entrega comida e pacotes, e também pessoas, tudo apenas apertando um botão];^[37] patenteou a expressão “Everyone’s Private Driver” [o motorista particular de todo mundo], utilizada largamente pela empresa em seu marketing visual.^[38]

Em suma, a Uber não comercializa seu programa (*software*), e tem toda a sua atuação focada em divulgar serviços de transporte, identificação da demanda, adequação da oferta (estimulando a

continuidade da prestação, através de preferência nas indicações aos motoristas com maior índice de aceite, aumento da tarifa em áreas com poucos motoristas, etc.),[39] fixação do preço do serviço executado pelos motoristas, e seleção e controle de motoristas – disciplina (*política de desativação*), inclusive com extinção unilateral da relação com motoristas com base na avaliação da performance destes (microtarefas não-remuneradas delegadas aos próprios passageiros/consumidores). [40] Se a Uber é mera intermediária, não há o menor sentido em impor-se (através de contrato de adesão, sem qualquer possibilidade de ingerência por parte do motorista) em detalhes da negociação entre as supostas “partes aproximadas”, sobretudo na fixação e cobrança do preço da viagem e sua própria “comissão” (itens 4.1 a 4.7, id 6b2c85a e 342ef56 – o motorista pode reduzir mas não majorar o preço, e caso aceita a opção de receber em dinheiro assume toda a responsabilidade em relação a obrigações tributárias principais e acessórias), bem como avaliações recíprocas entre passageiro e motorista (item 2.6, id 6b2c85a) – “age como verdadeira dona do negócio” (cf. Raquel Marcos Simões, RT n. 1000540-24.2019.5.02.0086, j. 05.03.2020).

A própria forma como é feita a cobrança evidencia a falsidade do argumento de se tratar de mera intermediária. É a Uber quem providencia a cobrança e arca com o ônus de eventual inadimplemento. Fosse mera intermediária não haveria o menor sentido em absorver para si o risco de negócio alheio.

O produto da reclamada chamado *Uber pass*[41] não deixa margem para dúvidas: trata-se de mensalidade paga pelo usuário à empresa, resultando em descontos nas viagens e gratuidade em entregas acima de determinado valor, não havendo qualquer indício de que os referidos benefícios sejam suportados pelos motoristas. Ademais, ainda no aspecto de absorver os riscos e custos do serviço prestado, são largamente conhecidas a política global de promoções e subsídio de viagens, financiadas pelas impressionantes quantidades de dinheiro aportadas por investidores, encantando os motoristas com tarifas inicialmente sedutoras, mas insustentáveis a longo prazo.[42]

Ainda, há notícia de que a própria empresa, quando lhe convém, se identifica como empresa de transporte, conforme atestam informações obtidas por Comissão Parlamentar da Câmara de Vereadores de São Paulo, relatando procedimentos de interesse da empresa no INPI,[43]

e conforme relatado pelo CADE na defesa da Uber no âmbito de procedimento relacionado à questão concorrencial. [44]

Dizer que a Uber é uma empresa de tecnologia (e não de transporte) é o mesmo que dizer que uma empresa que se comunica com seus motoristas por rádio seria uma empresa de radiodifusão. A tecnologia, a plataforma (utilização de programa/aplicativo em telefones celulares com acesso à internet), é o meio pelo qual a empresa se comunica com os motoristas e usuários, viabilizando o negócio de transporte, mas não é o negócio em si.[45] O “modelo de negócio” não traz nenhuma novidade no “o quê”, apenas no “como”. Enfim, a renda da Uber decorre e depende da execução de serviços de transporte pelos motoristas.

A essa mesma conclusão vêm chegando Cortes ao redor do mundo: p.ex., tribunais federais[46] e estaduais[47] da Califórnia (EUA), cortes trabalhistas e a *Supreme Court* britânica,[48] corte trabalhista da Nova Zelândia,[49] *Tribunal Supremo* da Espanha,[50] tribunais cantonais (Genebra, Zurique, Vaud) e *Tribunal Fédéral* da Suíça,[51] *Tribunal de Justiça da União Europeia*,[52] *Tribunal Superior do Trabalho* brasileiro,[53] etc. – jabuticaba parece dar em muitos lugares...

Ademais, em termos de legislação regulamentar nacional a Uber (ainda que não citada nominalmente) é inequivocamente tratada como empresa de transportes. Assim o é na Lei federal n. 13.640, de 26.03.2018 (“Altera a Lei n.º 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros”)[54]. No município de São Paulo, o Decreto n. 56.981, de 10.05.2016,[55] criou a obrigatoriedade de cadastro da “Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciada” para que serviços, tais como aqueles disponibilizados pela Uber, pudessem continuar sendo explorados na área do município (art. 3º),[56] tratando tais empresas inequivocamente como prestadoras de serviços de transporte. No CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica, ligado ao Ministério da Justiça), no âmbito do Procedimento Preparatório n. 08700.008318/2016-29, a Uber é tratada como “empresa de rede de transporte”:[57] no STF (ADPF n. 449, rel. min. Luiz Fux, j. 08.05.2019),[58] foi afirmada, sobre a reação de proibição em diversos municípios de empresas tais como a Uber quando começaram a atuar no Brasil, que a competência para legislar sobre “diretrizes da política nacional de transportes”, “trânsito e transporte” e “condições para o exercício de profissões” cabia apenas à

União, enquadrando a Uber, ainda que por via indireta, como empresa de transporte.

d. A solução em jurisdições estrangeiras – Autonomia ou subordinação?

Como afirmado acima, órgãos administrativos e judiciais de diversos entes estatais, intraestatais, e supraestatais têm afirmado a fraude nas práticas adotadas pela Uber para tentar mascarar tanto a sua atividade quanto a natureza de sua relação com os motoristas. A análise dessas decisões é relevante na medida em que o direito comparado, quando compatível, pode (e deve) ser utilizado como parâmetro para as decisões na jurisdição nacional (cf. art. 8º, *caput*, da CLT).

O caso de maior repercussão provavelmente foi o julgamento do caso *Dynamex* pela Suprema Corte estadual da Califórnia.[59] A controvérsia estabelecida era, em suma, se os trabalhadores da empresa (motoristas no serviço de entrega de encomendas e documentos) deveriam ser enquadrados, para fins de aplicação da regulamentação trabalhista estadual,[60] devem ser considerados como empregados (*employees*) ou autônomos (*independent contractors*). A corte estabeleceu as seguintes premissas:

“a definição de *sofrer ou permitir trabalho* contida na portaria salarial [*wage order*] deve ser interpretada amplamente para tratar como ‘empregados’ e, assim, fornecer a proteção da portaria salarial a todos os trabalhadores que normalmente seriam vistos como contratados. Ao mesmo tempo, concluímos que a definição de *sofrer ou permitir trabalho* é um termo técnico que não pode ser interpretado literalmente de forma a englobar dentro da categoria de empregado o tipo de trabalhadores individuais, como encanadores ou eletricitas independentes, que tradicionalmente são vistos como contratantes independentes genuínos que estão trabalhando apenas em seus próprios negócios independentes. Pelas razões explicadas a seguir, concluímos que, ao determinar se, sob a definição de *sofrer ou permitir trabalho*, um trabalhador é adequadamente considerado o tipo de trabalhador autônomo ao qual a portaria salarial não se aplica, é apropriado olhar para o padrão, comumente referido como teste “ABC”, que é utilizado em outras jurisdições em uma variedade de contextos para distinguir empregados de autônomos. Neste teste,

um trabalhador é adequadamente considerado autônomo, a quem a portaria salarial não se aplica, apenas se a entidade contratante provar: (A) que o trabalhador está livre do controle e direção do contratante em relação ao desempenho do trabalho, tanto em contrato como de fato; (B) que o trabalhador executa um trabalho fora das atividades normais da entidade contratante; e (C) que o trabalhador esteja habitualmente envolvido em um comércio, ocupação, ou negócio estabelecido de forma independente em que executa as mesmas atividades que o trabalho realizado para a entidade contratante. (...) A não comprovação por parte da entidade contratante de qualquer um destes três pressupostos será suficiente por si só para estabelecer que o trabalhador é um empregado incluído, e não um trabalhador autônomo excluído, para efeitos da portaria salarial”.[61]

Assim, considerando que “De modo geral, a Dynamex obtém os clientes para suas entregas, define a taxa que os clientes serão cobrados, notifica os motoristas onde retirar e entregar os pacotes, rastreia os pacotes e exige que os motoristas utilizem seu rastreamento e sistema de registro”,[62] concluiu que os motoristas da empresa se enquadram como empregados.

Poucos meses depois do julgamento (ocorrido em 30.04.2018), foi proposto um projeto de lei visando a melhorar o parâmetro legal para enquadramento dos trabalhadores numa ou noutra categoria, dando maior segurança aos trabalhadores; aprovada e promulgada, a lei entrou em vigor em 01.01.2020.[63] A lei foi objeto de intenso ataque por parte das empresas afetadas (inclusive a Uber), que gastaram cerca de US\$200 milhões em campanha de propaganda apoiando uma iniciativa legislativa para excluí-las do campo de incidência da lei.[64] A infame Proposição 22[65] foi aprovada em votação popular em novembro de 2020,[66] mas anulada por violação a questões formais previstas na Constituição estadual.[67]

A Câmara Social da *Cour de Cassation* francesa, em julgamento de 04.03.2020, partindo da premissa de que “o elo de subordinação é caracterizado pela execução de um trabalho sob a autoridade de um empregador que tem o poder de dar ordens e direções, de controlar a execução e de sancionar as faltas de seus subordinados”, considerando que:

- o motorista integra um serviço de prestação de transporte criado e inteiramente organizado pela Uber, serviço que existe apenas graças a esta plataforma, e pela qual não constrói clientela própria, não fixa livremente suas tarifas, nem as condições de exercício de sua prestação de transporte;
- o destino final nem sempre é conhecido pelo motorista, não podendo escolher livremente o caminho que lhe for mais conveniente;
- a empresa pode desconectar temporariamente o motorista caso este exceda um certo número de recusa de corridas, e cancelar o acesso em caso de excesso de cancelamentos ou em razão de “comportamentos problemáticos” do motorista;

concluiu que há execução de trabalho sob a autoridade da Uber, e que “o estatuto de trabalhador independente do motorista era fictício”. [68]

No Reino Unido – onde os trabalhadores assalariados, a depender das circunstâncias da relação, podem ser enquadrados como *worker*, *employee*, *office holder*, ou *director*, cada categoria com uma esfera diferente de direitos[69] – o *Employment Tribunal* de Londres concluiu (decisão de 28.10.2016) que os motoristas da Uber devem ser enquadrados como “workers”, tendo direito, dentre outros, a observância do salário-mínimo nacional, irredutibilidade salarial, férias remuneradas, períodos de descanso, jornada semanal máxima de 48 horas, e proteção contra discriminação.[70] Os fundamentos da decisão – mantida pelo *Employment Appeal Tribunal* (j. 10.11.2017),[71] pela *Court of Appeal* (j. 19.12.2018),[72] e pela *Supreme Court* (j. 19.02.2021)[73] – foram, em resumo, os seguintes:

1. uma companhia que gerencia um negócio de transporte, submetida à regulamentação de transporte, exigindo dos motoristas e passageiros que, contratualmente, concordem que não se trata de um serviço de transporte, e que recorre em sua documentação a ficções, linguagem distorcida e até terminologia totalmente nova, merece certo grau de ceticismo;
2. há muitas coisas ditas e escritas em nome da Uber em momentos de descuido reforçando o argumento de que a companhia administra um negócio de transporte e emprega os motoristas para esse fim;

3. é irreal negar que a Uber esteja no mercado como fornecedora de serviços de transporte;
4. o argumento da Uber e os termos escritos em que se baseiam não correspondem à realidade prática;
5. a lógica do argumento da Uber (o motorista contrata com uma pessoa cuja identidade não conhece e nunca vai saber, para fazer uma viagem a um destino que não lhe é informado, seguindo uma rota traçada por um terceiro, por um valor fixado por um terceiro e pago pelo passageiro a este terceiro) torna-se ainda mais difícil à medida que foi desenvolvida;[74]
6. não é real considerar que a Uber trabalha “para” os motoristas e a única interpretação sensata é que o relacionamento se dá do modo contrário;
7. Os motoristas se enquadraram totalmente na definição legal de “worker”;
8. a jurisprudência interpretando as definições legais pertinentes converge com a conclusão do julgado;
9. as decisões invocadas pela defesa da Uber não apoiam a conclusão pela qual ele argumentou;
10. os argumentos que a Uber utiliza não correspondem à realidade da relação entre a companhia e os motoristas (“... ‘exércitos de advogados’ inventando documentos no interesse de seus clientes que simplesmente deturpam os verdadeiros direitos e obrigações de ambos os lados”).[75]

Em decisão de 13.09.2021, o *Rechtbank* de Amsterdã (Holanda), [76] onde a Uber tem a sua sede global, estabeleceu as seguintes premissas: o trabalho dos motoristas é prestado em favor da Uber com personalidade (“que os motoristas trabalham para a Uber, não há dúvidas”),[77] onerosidade (“A Uber recebe a tarifa após a corrida e paga ao motorista menos os custos do serviço. A tarifa é a recompensa pelo transporte desses passageiros (o trabalho dos motoristas). ... O nome do salário não é importante; nem a forma de pagamento”),[78] e subordinação (fixação e alteração unilateral das condições do serviço, distribuição das corridas por critérios fixados pela empresa, disciplina através do sistema de avaliações – “eles estão sujeitos à operação do algoritmo projetado pelo Uber e se enquadram ... sob uma “autoridade empregadora moderna” do Uber”).[79] Assim, a conclusão inevitável adotada foi que “A relação jurídica entre a Uber e esses motoristas reúne todas as características de um contrato de trabalho”. [80]

Em julgamento de 25.10.2022, a *Employment Court* de Wellington (Aotearoa - Nova Zelândia) chegou à mesma conclusão.[81]

A questão posta foi se a definição legal tradicional de “employee” (empregado)[82] também abrangeria novos modos de trabalhar, i.e., se a definição deve ser alargada ou restringida. Estabelecendo a premissa de que a interpretação do texto legal deve apoiar o amplo objetivo da legislação, e não miná-lo: a legislação trabalhista é projetada para ser protetiva, regulamentar o mercado de trabalho e assegurar a manutenção de padrões mínimos, refletindo o reconhecimento legal de vulnerabilidade decorrente do desequilíbrio negocial.[83] Assim, uma abordagem limitada a identificar características típicas de um determinado tipo contratual não atende a esse objetivo. E no caso concreto os direitos perseguidos pelos autores são fixados em lei e não no contrato, e se o consentimento contratual (i.e., para formalizar um contrato de trabalho assalariado) for exigência para gozar de um direito trabalhista, então o direito se perdeu.[84]

A decisão é fartamente fundamentada na inexistência de sinalagma nas obrigações contratuais, reforçando o alto grau de controle e subordinação na relação da Uber com cada um de seus motoristas:

- fixação e alteração unilateral das cláusulas contratuais, que precisam ser aceitas para que haja acesso ao aplicativo, fixação e método de cálculo do preço e percentuais de comissionamento, divulgação/*marketing*, determinação de padrões de conduta de motoristas e passageiros, suspensão e terminação do acesso ao aplicativo, etc. – “Despido ao essencial, a Uber é a única parte gerindo um negócio. ... A Uber não simplesmente conecta indivíduos (motorista e passageiro ...). Ela cria, determina e gere as circunstâncias sob as quais seu negócio é realizado, e o trabalho do motorista é utilizada para fazer crescer esse negócio. Tudo isso aponta firmemente em direção a uma relação de emprego”; [85]
- muito embora a Uber não determine horários específicos de trabalho – e isso não impede a caracterização da relação de emprego, pois, pela lei neozelandesa, é prerrogativa do empregado solicitar a alteração de sua jornada, somente podendo ser negada com fundamento em motivos previstos em lei[86] –, os motoristas são sujeitos a direção e controle bastante

efetivos – a *flexibilidade e direito de escolha são ilusórios* –, exercidos de um modo mais sutil,[87] incluindo um sistema de avaliação, esquemas de incentivo, “encorajamento”, avisos, e sistemas de disciplina e desativação, de modo que o nível de controle exercido pela Uber sobre os motoristas é maior e não menor;[88]

- a concessão de ferramentas de trabalho, veículo, uniformes, etc., não são essenciais para a caracterização do trabalho assalariado, refletindo mais decisões da empresa no sentido de reduzir seus custos, alocando-os a cargo da parte subordinada da relação;
- o controle do negócio é caracterizado pela efetiva tomada de decisões relacionadas ao seu gerenciamento, tais como fixação de preços, *marketing*, padrões da prestação de serviços, modo de processar as reclamações, substituição do trabalho, etc. - “[O] modo pelo qual um empregador exerce a sua ‘autoridade’ e ‘controle’ sobre um empregado (marcadores clássicos de uma relação de emprego) adquiriu características menos diretas, mas igualmente efetivas, devido ao desenvolvimento da tecnologia. Isso não os faz menos potentes, ou menos relevantes”. [89]

Em suma, a Intenção de entrar ou não numa relação de emprego é irrelevante, de modo que a caracterização deve ser feita com base em elementos puramente objetivos, sendo indiferente a vontade/consciência das partes. As partes podem até mesmo querer muito não estabelecer uma relação de emprego (como evidentemente é o caso da Uber, que se esforça bastante na tentativa de descaracterizar/ocultar os aspectos formais da relação de emprego), mas uma vez verificados os elementos legais objetivos, relação de emprego há.

No âmbito do Parlamento da União Europeia, ainda que lentamente, segue avançando a proposta de regulamentar o trabalho através de plataformas digitais.[90]

e. A solução na jurisdição nacional

O “modelo de negócio” da reclamada coloca o motorista como um preposto seu, e não como um real agente empresarial autônomo. Os serviços são prestados não em nome próprio e para proveito próprio, mas em nome da reclamada, para que a reclamada aufera lucros, repassando ao trabalhador apenas uma comissão /percentual (fixado

unilateralmente pela Uber), que é o preço pago pelo seu trabalho, situação completamente estranha a uma real relação de “contrato de intermediação”: o trabalhador **não está “trabalhando por conta própria”** (se um terceiro auferir lucro sobre o seu trabalho, você não trabalha “para si mesmo”, mas para esse terceiro), **mas simplesmente executando os serviços oferecidos pela reclamada a seus verdadeiros clientes (“usuários”)** – cf. inclusive, afirmado no julgamento do AREsp 2071965 (STJ, min. Antônio Carlos Ferreira, j. 03.05.2022) –, **sendo remunerado com um percentual do preço que é pago pelo cliente à Uber** (que é quem emite aos usuários os recibos pelos serviços prestados).

A autonomia da direção da atividade empresarial pressupõe efetivo poder de negociação, definição dos modos de prestação do serviço, acesso direto (ainda que em potência) ao mercado consumidor – todos elementos ausentes na relação entre motorista e passageiro. A Uber, através de seu infame *algoritmo* (que nada mais é do que a automatização de sistemas de controle e direção),[91] controla e dirige a prestação de serviços pelos motoristas, fixando preço, avaliação, e exigência de disponibilidade do motorista quando este estiver com o aplicativo ligado – em outras palavras, o trabalhador pode ir à fábrica a hora que quiser, mas quando estiver lá dentro tem que trabalhar.

O percentual elevado repassado ao motorista não descaracteriza a natureza da relação existente, e se justifica pela transferência a este da responsabilidade por custos com as ferramentas de trabalho (veículo próprio ou alugado, combustível, manutenção, etc.).[92] Ao fim, ainda que o percentual seja elevado, a “remuneração líquida” é baixa, estimulando os motoristas a trabalhar em “jornadas excessivas de trabalho, a fim de assegurar-lhes ao menos ganhos mínimos para garantir a própria subsistência e/ou de sua família, aniquilando assim o lazer e a convivência social e familiar, em menoscabo inclusive às normas de saúde e segurança do trabalho, além da cobrança ostensiva por produtividade e cumprimento de tarefas no menor tempo possível”,[93] com grande potencial para resultar em danos à saúde, sobretudo em aspectos relacionados à higidez mental e osteomuscular.

A empresa adota procedimento com o flagrante intuito de fraudar a aplicação da legislação trabalhista, em evidente afronta ao princípio da boa-fé (art. 9º, da CLT, e arts. 113, 187, e 422, do CC).

Se o modelo de negócio da empresa viola frontalmente a lei, não cabe ao Judiciário tolerar *ilegalismos* (no sentido de atos à margem da lei praticados cotidianamente por uma classe dirigente, ignorando o regramento vigente, que é aplicado apenas às classes dirigidas)[94] realizados por uma empresa para que esta possa seguir impune, mas sim impor a adequação de sua conduta aos parâmetros legais vigentes, inclusive no que se refere à sua função social (arts. 5º, XXIII, e 170, da CF, e 421, do CC).

O risco de “impacto vultoso” certamente já era de conhecimento da empresa quando implantou, em flagrante uso abusivo da regra legal, seu “modelo de negócio”, que inclusive pode ser enquadrado como conduta anti-sindical na medida em que tem o efeito (indubitavelmente antecipado e desejado) de obstaculizar a organização sindical de seus empregados (Convenção OIT n. 98).

Nas relações de trabalho, assimétricas por natureza, prevalece o dirigismo contratual, de modo que em diversas situações a vontade real dos contratantes é irrelevante (daí ser ocioso investigar se houve ou não vício de vontade ao firmar o contrato de intermediação).

Vejamos, então, se estão presentes no caso todos os elementos da relação de emprego exigidos pela legislação vigente.

Sobre a personalidade não há qualquer dúvida, diante, sobretudo, da exigência de cadastro pessoal para que seja permitido o trabalho.

Sopesado que o controle de jornada é elemento acidental, e sua falta não descaracteriza a relação de trabalho (cf. art. 62, da CLT), a habitualidade (ou não-eventualidade, como se prefira, pois, apesar de esforços doutrinários, em essência, são expressões sinônimas) – que nem mesmo pode continuar sendo considerado um elemento essencial para caracterização da relação emprego diante da introdução no sistema legal da figura do contrato de trabalho intermitente (arts. 443 e 452, da CLT, derogando em parte o art. 3º, da CLT), passando a figurar como elemento meramente acidental –, é verificada ante a constatação de pagamentos habituais ao longo de todo o período de vinculação – trata-se de ponto incontroverso.

Visto que o pagamento por tarefa é expressamente previsto na lei

(arts. 78, 140 (revogado), 142, 358, 478, §5º, 483, g, 487, §3º, 582, da CLT; art. 7º, c, da Lei n. 605), é evidente a onerosidade do trabalho prestado pelo reclamante à reclamada – cf. cláusula n. 4 (id 6b2c85a e 342ef56).

A subordinação jurídica não é menos evidente. Submetido a regras impostas unilateralmente por adesão pela reclamada, tanto em relação a preços, forma de pagamentos, e modo de trabalho,[95] revelam que a atividade do motorista é exercida sob direção e controle da empresa. [96] É inegável que o trabalho prestado pelo reclamante, sem qualquer autonomia relevante (i.e., jurídica), é trabalho subordinado.[97] Eventual liberdade/flexibilidade de horário de trabalho, ou de recusar viagens/ passageiros,[98] não é suficiente para descaracterizar o trabalho subordinado, pois este diz respeito ao modo de trabalho e não ao seu tempo.

É inevitável a conclusão de o vínculo estabelecido entre reclamante e a empresa era voltado exclusivamente aos interesses desta. **A relação dissimulada (de emprego) é facilmente vista através da análise da própria documentação trazida com a defesa.**

Um ótimo resumo foi apresentado pelo min. Alexandre Agra Belmonte em seu voto já citado:

“1) quem organiza a atividade e controla o meio produtivo de sua realização com regras, diretrizes e dinâmica próprias é a UBER; 2) Quem fixa o preço da corrida, cadastra e fideliza o cliente é a UBER, sem nenhuma ingerência do motorista prestador; 3) Quem aceita/ defere o cadastramento e o descredenciamento do motorista é a UBER, após uma análise dos dados e documentos enviados, sendo que há exigência de carteira de motorista profissional, e veículos a partir de determinado ano de fabricação; 4) O motorista não tem nenhum controle sobre o preço da corrida, não podendo fixar outro. Quem estabelece o valor de cada corrida, a porcentagem devida, a concessão de descontos aos clientes é a UBER, tudo sem a interferência do motorista dito parceiro, ou seja, de forma unilateral, por meio da plataforma digital; 5) A autonomia do motorista restringe-se a definir seus horários e se aceita ou não a corrida; 6) A UBER opera unilateralmente o desligamento de motoristas quando descumprem alguma norma interna ou reiteradamente cancelam corridas; 7) O credenciamento do motorista é feito *on line* (site ou aplicativo) ou

presencialmente em agências / lojas da UBER; 8) a classificação do veículo utilizado e o preço cobrado conforme essa classificação é definida pela empresa; 9) O motorista não escolhe o cliente e sim as corridas. (...) O trabalhador da UBER não controla os meios de produção porque não tem nenhuma ingerência sobre a dinâmica da atividade, a formação própria de clientela, o preço da corrida, a forma de prestação do trabalho, o percentual do repasse, a classificação do seu automóvel em relação ao preço a ser cobrado, o próprio credenciamento ou descredenciamento na plataforma digital.”[99]

Estão presentes, portanto, os requisitos caracterizadores da relação empregatícia, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, razão pela qual procede a pretensão.

A esta mesma conclusão vêm chegando diversos órgãos do Judiciário Trabalhista (alguns já citados nesta decisão), inclusive ao menos duas Turmas do TST (8ª Turma, rel. min. Alexandra Agra Belmonte, RRAg n. 100853- 94.2019.5.01.0067, j. 19.12.2022; 3ª Turma, rel. min. Maurício Godinho Delgado, RR n. 100353-02.2017.5.01.0066, j. 06.04.2022).

Destarte, procede o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício. Deverá a reclamada efetuar a anotação do contrato de trabalho do reclamante em sua CTPS, consignando as datas de 20.07.2017 (data incontroversa, cf. id caa9809, p. 14, e id 2c65bb4, p. 1) e 27.07.2020 como início e término do contrato de trabalho, respectivamente, na função de *motorista*. A remuneração deverá ser anotada como a média dos valores recebidos ao longo da contratação. Apresentada em Secretaria a CTPS do reclamante, a reclamada deverá efetuar a anotação do contrato de trabalho reconhecido em dez dias da intimação; decorrido o prazo, deverá a d. Secretaria providenciar a anotação (art. 39, §1º, da CLT), oficiando-se ao MTE e ao INSS para que providenciem o registro nos sistemas CAGED e CNIS, respectivamente.

Em decorrência do reconhecimento do liame empregatício com a reclamada, presume-se a dispensa imotivada da reclamante (Súmula n. 212, do TST), e deferem-se os pedidos de pagamento de, já projetado o aviso prévio indenizado e observados os estritos limites da inicial e a prescrição decretada:

- férias integrais em dobro (2017-2019), simples (2019-2020) e proporcionais (2/12) acrescidas de um terço;
- 13º salário integral (2018-2019) e proporcional (6/12 – 2017; 8/12 - 2020),
- aviso prévio proporcional indenizado (39 dias);
- depósitos do FGTS e respectiva indenização de 40%.

Deverá a empresa comprovar os recolhimentos ao FGTS, na conta vinculada do trabalhador, inclusive os incidentes sobre as parcelas de natureza salarial da presente condenação, indenização de 40% (art. 10, I, da ADCT, e art. 18, §1º, da Lei n. 8036, de 11.05.1990), fornecer as guias para levantamento do FGTS (ressalvada a hipótese de opção pelo regime de *saque-aniversário*, introduzido pela MPv n. 889, de 24.07.2019) e comunicado de dispensa para o seguro-desemprego, em cinco dias da ciência da homologação dos cálculos de liquidação, executando-se diretamente por quantias equivalentes caso verificada a inadimplência, observados os parâmetros da Lei n. 8036, e, no segundo caso, inclusive se frustrado o direito de recebimento do benefício pelo decurso do prazo legal ou pela inexistência de saque do FGTS.

Devidas as multas dos arts. 467 e 477, §8º, da CLT, pois a fraude à legislação trabalhista não pode servir de justificativa ao inadimplemento das verbas contratuais (cf. art. 9º, da CLT).

5. Danos extrapatrimoniais

Argumenta, o autor, fazer jus a reparação por danos extrapatrimoniais, decorrentes de inadimplemento de obrigações contratuais, dispensa arbitrária, e ausência de cobertura previdenciária, que avalia, no total, em R\$ 6.000,00.

O dano extrapatrimonial é a violação objetiva a direito da personalidade – constatada através da prática de ato ilícito ou abuso de direito –, estando desvinculado do aspecto psíquico da vítima, de modo que a “dor, vexame, sofrimento e humilhação” são apenas reflexos da lesão sofrida, que podem ou não ocorrer, e não a lesão em si (cf. Cavalieri Fº., *Programa de responsabilidade civil*, p. 100- 104; Maria Celina Bodin, *Danos à pessoa humana*, p. 131); o aspecto psíquico da vítima é irrelevante, sendo possível que a pessoa sofra dano extrapatrimonial (moral) ainda que não tenha consciência do ato lesivo, de modo que o

fato de a vítima ter sofrido uma humilhação que foge à normalidade, ou ter o seu "equilíbrio psicológico rompido" em nada influi na constatação do dano. *"De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito"* (Maria Celina Bodin, *Danos à pessoa humana*, p. 188-189).

A cobertura previdenciária não é exclusiva do trabalhador formalmente registrado como assalariado ("celetista"), cf. art. 12, V, g e h, da Lei n. 8212, de 24.07.1991. Inexiste, portanto, lesão a ser reparada neste ponto.

O salário mínimo mensal está atualmente fixado em pouco mais de R\$ 1 mil, e a remuneração média do trabalhador brasileiro em 2020 foi de R\$1,38 mil (em 2019 havia sido R\$ 1,439 mil)[100] – segundo dados do IBGE (Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) 2017-2018) 2,7% de famílias brasileiras detêm 20% de toda a massa de renda gerada no Brasil, e o quarto (23,9%, para ser mais preciso) mais pobre compartilha 5,5% de toda a massa de rendimentos e variação patrimonial do País, com rendimento *familiar* médio de R\$ 1,9 mil.[101] Contudo, análise feita pelo Dieese[102] revela que o custo mensal para atender as condições para a manutenção da vida e reprodução da força de trabalho em parâmetros mínimos já ultrapassou, há muito tempo, o patamar de R\$ 5 mil, *superior, inclusive, à remuneração d* reclamante.

Ressalvada uma fração mínima, a população em geral depende da remuneração de sua própria força de trabalho para poder sobreviver, e uma pessoa ser privada desse meio porque seu empregador decidiu não lhe pagar por sua força de trabalho já disponibilizada a coloca em situação de extrema fragilidade e vulnerabilidade social, situação agravada quando se trata de hipótese de rescisão contratual e há incerteza de nova contratação (ainda mais num cenário de taxa de desemprego elevadíssima), resultando em evidente negativa de concreção aos fundamentos da própria República, tal como colocados nos arts. 1º, II a IV, e 3º, I a IV, da CF.

A insuficiência da legislação posta para estimular o adimplemento

voluntário pelo empregador de parcelas de natureza salarial (*untermassverbot*), resulta em flagrante violação ao devido processo legal em seu aspecto substancial (art. 5º, LIV, da CF),[103] e, diante da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF) e da proibição do *non liquet* (art. 8º, da CLT; art. 140, do CPC/2015; art. 4º, do Decreto-lei n. 4657, de 04.09.1942) impõe-se a atuação do Judiciário de modo a suprir a lacuna identificada, visto que o descumprimento deliberado das obrigações trabalhistas não pode ser tolerado pelo Estado (do contrário estar-se-ia admitindo que o Estado possa estimular o descumprimento de normas cogentes editadas por ele mesmo), e nem se pode admitir que seja mais proveitoso para o empregador adotar conduta ilícita (em certos casos, inclusive criminosa) de apostar no inadimplemento de suas obrigações como estratégia financeiramente mais vantajosa.

Visto, ainda, que a justiça não se realiza apenas com a reposição do que foi indevidamente sonogado, o que pressupõe também a retirada do montante indevidamente acrescido ao patrimônio de quem o lesionou – pois a justiça retributiva possui, necessariamente, dois termos –, a sanção pelo ilícito deve ser, *no mínimo*, equivalente à vantagem extraída do comportamento ilegal, devendo representar, ainda, uma punição a quem agiu de modo injusto (cf. Aristóteles, *Ética a Nicomacos*, V. 5).

Assim, atribuo ao reclamante, a título de compensação pelo dano extrapatrimonial sofrido em razão do inadimplemento de verbas contratuais, observados os limites traçados na peça inicial, R\$ 4.000,00.

6. Litigância de má-fé

A garantia constitucional à *ampla defesa* (art. 5º, LV, da CF) e a inexistência de crime de *perjúrio* para a parte (diversamente do que ocorre com a testemunha – cf. art. 342, do CP) não implicam em atribuir-lhe o *direito de mentir* em juízo (cf. arts. 77, I, e 80, II, do CPC/2015). Menos ainda o direito de agir dolosamente em fraude à lei, que é precisamente, conforme exaustivamente demonstrado, a forma de agir da reclamada.

Consequência do acima exposto, verificando-se que a reclamada violou frontalmente as regras de conduta processual previstas no art. 793-B, I a VI, da CLT (que reproduz as regras do art. 80, do CPC/2015),

impõe-se a sua condenação, como litigante de má-fé, a pagar em favor da parte contrária a indenização prevista nos arts. 81, *caput*, do CPC/2015 e 793-C, *caput*, da CLT, ora arbitrada em 20%, e multa em favor da UNIÃO de 10% do valor da causa atualizado.

7. Assistência judiciária

Defiro ao autor a assistência judiciária a que se referem os arts. 14 e ss., da Lei n. 5584, de 26.06.1970, porque atendidas as exigências legais, conforme art. 790, §4º, da CLT, e art. 99, do CPC/2015.

8. Honorários advocatícios

Honorários de sucumbência fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação em favor dos patronos do autor que atuaram neste processo (em solidariedade ativa), cf. art. 791-A, *caput*, da CLT, já observados os critérios do §2º.

Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária, não há que se falar em condenação do reclamante em honorários advocatícios (cf. ADI n. 5766, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 20.10.2021).

8. Parâmetros de liquidação

Requerida a execução, observem-se os termos dos arts. 879 e 880, da CLT.

Autoriza-se a compensação de verbas pagas a igual título, já comprovadas nos autos, nos termos da regra contida na OJ n. 415, da SDI-1, do TST, cuja razão de decidir deve ser aplicada também para outras verbas e não apenas horas extras.

a. Juros e correção monetária

Correção monetária (arts. 459, da CLT, c.c. 395, do CC) – na forma da Súmula n. 381, do TST – pelo IPCA-E (nos termos do art. 879, §7º, da CLT, inclusive no período anterior a 11.11.2019, afastando-se a TR prevista no mesmo dispositivo legal, visto não representar índice de atualização monetária, nos precisos termos do art. 1º, *caput*, da MPV n. 294, de 31.01.1991, convertida na Lei n. 8177, de 01.03.1991,[104]

cf. STF, ADC n. 58, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18.12.2020). A partir da distribuição, na ausência de índice contratual mais benéfico ao credor, passará a incidir a taxa SELIC sempre que esta estiver fixada em índice superior ao IPCA-E, pois, cf. as razões de decidir expostas na referida ADC n. 58, a utilização de índice inferior à inflação resultaria em perda patrimonial para o credor e, portanto, violação do direito à propriedade (art. 5º, XXII, da CF).

Juros compensatórios de mora (art. 394, e 397, *caput*, do CC, e Súmula n. 200, do TST) desde o vencimento de cada obrigação (art. 39, *caput*, da Lei n. 8177, de 01.03.1991)[105] ora fixados em 1% sobre o valor do débito atualizado (cf. art. 406, do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN) – inclusive sob a perspectiva da indenização suplementar prevista nos arts. 404, parágrafo único, e 886, do CC –, pois de outro modo o inadimplemento seria mais vantajoso ao devedor.

Contar-se-á como termo final o efetivo pagamento (cf. art. 401, I, do CC, e art. 39, da Lei n. 8177, de 01.03.1991), hipótese a que não se equipara o depósito para fins de interposição de recurso ou garantia do juízo.

Quanto ao FGTS deverão ser observados os parâmetros fixados na Lei n. 8036 em relação a juros, correção monetária, e multa moratória.

A reparação por danos materiais e extrapatrimoniais observará os termos das Súmulas ns. 43 e 362, do STJ (correção monetária), e art. 398, do CC /2002, e Súmula n. 54, do STJ (juros de mora).

Atualização monetária e juros de mora dos honorários arbitrados desde a data de prolação desta sentença.

b. Recolhimentos fiscais e obrigações acessórias

A ré, na qualidade de responsável tributária, deverá providenciar os recolhimentos dos montantes devidos a título de imposto de renda e contribuições previdenciárias – incidentes sobre salários, *adicional noturno, horas extras, DSR, 13º salário (art. 28, da Lei n. 8212, de 24.07.1991) –, comprovando em trinta dias do pagamento do principal, observados os arts. 43, §3º, da Lei n. 8212, e 6º, II, da Lei n. 8383, de 30.12.1991, sob pena de execução nos próprios autos (art. 114, VIII, da CF), juntamente com a de que retificou as informações junto ao órgão

previdenciário (Decreto n. 3048, de 06.05.1999), sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Para a apuração do montante devido deverá ser observado o regime de competência (Súmula n. 368, II e III, do TST), nos termos da legislação tributária de regência à época do pagamento (cf. arts. 8º, *caput*, da Lei n. 7713, de 22.12.1988, e 195, I, a, da CF), e exclusão dos juros da base de cálculo, em face de seu caráter indenizatório (OJ n. 400, da SDI-1, do TST). Multas e juros moratórios, a cargo da ré, na forma dos arts. 43, §§2º e 3º, da Lei n. 8212, e 59 e 61, da Lei n. 8383.

Por se tratar de verbas reconhecidas apenas em juízo, não é o caso de incidência da regra prevista no art. 33, §5º, parte final, da Lei n. 8212, de modo que o reclamante não se exime de suas obrigações para com o fisco e a previdência, observado o limite de sua responsabilidade (cf. OJ n. 363, da SDI-1, do TST).

Não há que se falar em prescrição para o órgão previdenciário, nos termos do art. 150, §4º, parte final, da Lei n. 5172, de 25.10.1966.

O preenchimento dos requisitos legais para incidência de regra de isenção fiscal deverá ser demonstrado em execução.

Posto isso, rejeitadas as preliminares suscitadas, julgo **procedente em parte** a ação ajuizada por <NOME> em face de Uber do Brasil Tecnologia Ltda., condenando a reclamada a pagar, em favor do autor, na forma da fundamentação, o quanto restar apurado em liquidação, observados os limites e parâmetros traçados na fundamentação, a título de:

- férias integrais em dobro (2017-2019), simples (2019-2020) e proporcionais (2/12) acrescidas de um terço;
- 13º salário integral (2018-2019) e proporcional (6/12 – 2017; 8/12 – 2020),
- aviso prévio proporcional indenizado (39 dias);
- compensação por danos extra-patrimoniais.

Apresentada em Secretaria a CTPS do reclamante, a empresa deverá proceder à anotação da CTPS em dez dias da intimação – nos termos do art. 29, § 7º da CLT, alterado pela lei n. 13.879/2019, a anotação poderá

ser efetuada por meio eletrônico (<https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-alteracao-no-banco-de-dados-docaged>); decorrido o prazo, deverá a d. Secretaria providenciar a anotação.

Deverá a empresa comprovar os recolhimentos ao FGTS, na conta vinculada do trabalhador, inclusive os incidentes sobre as parcelas de natureza salarial da presente condenação, indenização de 40% (art. 10, I, da ADCT, e art. 18, §1º, da Lei n. 8036, de 11.05.1990), fornecer as guias para levantamento do FGTS (ressalvada a hipótese de opção pelo regime de *saque-aniversário*, introduzido pela MPv n. 889, de 24.07.2019) e comunicado de dispensa para o seguro-desemprego, em cinco dias da ciência da homologação dos cálculos de liquidação, executando-se diretamente por quantias equivalentes caso verificada a inadimplência, observados os parâmetros da Lei n. 8036, e, no segundo caso, inclusive se frustrado o direito de recebimento do benefício pelo decurso do prazo legal ou pela inexistência de saque do FGTS.

Expeça-se ofício ao MPF, **independente do trânsito em julgado**, para apurar a autoria do crime previsto no art. 337-A, do CP e a Receita Federal do Brasil para providenciar a cobrança dos tributos devidos pelo empregador, sobretudo aqueles que utilizam a folha salarial como base de cálculo. Somente após a indicação, pela RFB do montante a ser retido a título de imposto de renda e contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores recebidos e não declarados ao longo da vinculação, serão liberados ao reclamante os valores decorrentes da liquidação, se houver.

Expeça-se ofícios ao MPF, MPT, Superintendência Regional do Trabalho, INSS, Secretaria da Receita Federal, e Procuradoria Geral do Município de São Paulo instruídos com cópia da presente sentença, **independente do trânsito em julgado**, para a adoção das medidas que entenderem cabíveis quanto à apuração de violação à legislação trabalhista, tributária e criminal, sobretudo em relação a crime contra a ordem tributária, frustração de direito assegurado por lei trabalhista.

Tendo em vista a verificação de que o empregador deliberadamente deixou de remunerar corretamente o trabalho prestado pelo empregado, caracterizando apropriação/subtração ilícita de coisa alheia (inclusive sob a perspectiva de que *trabalho realizado é energia*, e, portanto, bem móvel, cf. art. 83, I, do CC) oficie-se o MPF, **independente do trânsito**

em julgado, para que adote as providências que entender cabíveis para a responsabilização criminal dos administradores da empresa, devendo comunicá-las a este juízo. Ou bem o Estado cumpre os seus objetivos constitucionais fundamentais (arts. 1º e 3º, da CF), e o direito deve sancionar não só o pobre que rouba do rico, ou então não passa de instrumento de dominação de classe e sua aplicação tem direção única. [106]

Assistência judiciária, honorários, multa, e recolhimentos fiscais na forma da fundamentação.

Custas a cargo da reclamada, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 40.000,00, no importe de R\$ 800,00 (art. 789, *caput*, da CLT).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes (Súmula n. 197, do TST).

Marcelo Azevedo Chamone **Juiz do Trabalho Substituto**

[1] "Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Competência da Justiça do Trabalho. Alcance do art. 114, VIII, da Constituição Federal. 1. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir. 2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido".

[2] "*Dans le contrat civil, la volonté s'engage; dans le contrat de travail, elle se soumet. L'engagement manifeste la liberté, la soumission la nie*" ("No contrato civil, a vontade se compromete; no contrato de trabalho, ela se submete. O compromisso manifesta a liberdade, a submissão a nega") Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 2011, p. 123.

[3] Mark Fisher, *Realismo capitalista, Autonomia Literária*, 2020, p. 19.

[4] "O sujeito de desempenho está livre da instância externa de domínio que o obriga a trabalhar ou que poderia explorá-lo. É senhor e soberano de si mesmo. Assim, não está submisso a ninguém ou está submisso apenas a si mesmo. É nisso que ele se distingue do sujeito de obediência. A queda da instância dominadora não leva à liberdade. Ao contrário, faz com que liberdade e coação coincidam. Assim, o sujeito de desempenho se entrega à *liberdade coercitiva* ou à *livre coerção* de maximizar o desempenho. O excesso de trabalho e desempenho agudiza-se numa autoexploração. Essa é mais eficiente que uma exploração do outro, pois caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade. O explorador é ao mesmo tempo o explorado. Agressor e vítima não podem mais ser distinguidos. Essa autorreferencialidade gera uma liberdade paradoxal que, em virtude das estruturas coercitivas que lhe são inerentes, se transforma em violência. Os adoecimentos psíquicos da sociedade de desempenho são precisamente as manifestações patológicas dessa liberdade paradoxal." Byung-Chul Han, *Sociedade do cansaço*, 2015, p. 16-17.

[5] “we know that the overwhelming majority of drivers wish to remain independente ... Drivers don’t want to give up their freedom to choose if, when and where to work” <https://www.reuters.com/world/europe/dutch-court-rules-uberdrivers-are-employees-not-contractors-news-paper-2021-09-13/>

[6] “Tens of thousands of people in London drive with Uber precisely because they want to be self-employed and their own boss” <https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/28/uber-uk-tribunal-self-employed-status>

[7] <https://apublica.org/2022/04/a-maquina-oculta-depropaganda-do-ifofood/>

[8] <https://www.theguardian.com/news/series/uberfiles>; <https://www.theguardian.com/news/2022/jul/10/uber-files-leak-reveals-globallobbying-campaign> (“A leaked trove of confidential files has revealed the inside story of how the tech giant Uber flouted laws, duped police, exploited violence against drivers and secretly lobbied governments during its aggressive global expansion [Um acervo vazado de arquivos confidenciais revelou a história interna de como a gigante da tecnologia Uber desrespeitou as leis, enganou a polícia, explorou a violência contra os motoristas e secretamente pressionou os governos durante sua agressiva expansão global]”); <https://elpais.com/economia/2022-07-10/documentos-secretos-desvelan-lasestrategias-de-uber-para-implantarse-en-decenas-de-paises-a-veces-hay-problemasporque-somos-jodidamente-ilegales.html>; <https://elpais.com/economia/2022-07-11/elinformante-de-uber-files-la-empresa-estaba-dispuesta-a-romper-todas-las-normas-ausar-todo-su-dinero-y-su-poder-para-impactar.html>; <https://www.washingtonpost.com/media/2022/07/11/uber-germany-india-media-campaigns/>; <https://www.bbc.com/portuguese/geral-62119752>; <https://www.theguardian.com/news/2022/jul/11/uberfiles-whistleblower-lobbyist-mark-macgann>; <https://www.otempo.com.br/mundo/documentos-vazados-mostram-que-uber-violou-leis-diz-jornal-britanico1.2697195>; <https://jacobin.com.br/2022/07/o-vazamento-da-uber-expoe-a-guerramundial-contra-os-trabalhadores/> (“Às vezes a gente enfrenta problemas porque, bem, nós somos ilegais pra caralho.” Essas foram as palavras de Nairi Hourdajian, o chefe de comunicação global da Uber, em uma mensagem enviada a um colega em 2014, quando a empresa enfrentava a perspectiva de ser obrigada a encerrar as operações na Tailândia e na Índia. (...) Seus lobbies no governo garantiram empenho para criar legislações que a tratariam como uma empresa de tecnologia e não de transporte.”); <https://elpais.com/economia/2022-07-10/uber-tras-su-cese-en-espanaseria-util-tener-informacion-sobre-el-juez-encontrar-sus-debilidades-y-aprovecharlas.html>; <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/uber-files-excelente-estudo-de-caso-para-entender-complexas-relacoes-nos-mercados17082022>.

[9] “... The day before the publication of Landier and Thesmar’s report in March 2016, the FT story citing it appeared. “Ride-hailing apps have created jobs for Paris’s poorer youth, but a regulatory clampdown looms,” the article said. Thesmar was quoted in the piece saying that Uber was a “social gamechanger”. The report had a third co-author, Daniel Szomoru, an internal Uber economist. While his employment and the academic consultancy arrangement with Uber were acknowledged in a footnote, details of the fee were not. Neither Szomoru nor the fact the report was paid for by Uber were mentioned in the FT piece. Some of the key qualifiers in the report did not appear in press coverage – including the academics’ conclusion that Uber drivers who did not make good money tended to drop off the platform. The report detailed how these drivers received “payouts” on average of €19.90 an hour. But that did not factor in the substantial costs that drivers have to pay – such as car hire, insurance and fuel – that had to be deducted from this average “payout” before earnings could be calculated. In the FT’s story, which was retweeted by Landier and others, this became simply: “Most earn €20 an hour, more than twice the minimum wage. [Um dia antes da publicação do relatório de Landier e Thesmar em março de 2016, saiu a matéria do FT (Financial Times) citando-o. ‘Os aplicativos de carona criaram empregos para os jovens mais pobres de Paris, mas uma repressão regulatória se aproxima’, disse o artigo. Thesmar foi citado no artigo dizendo que o Uber representava uma mudança de paradigma social. O relatório teve um terceiro coautor, Daniel Szomoru, economista interno da Uber. Embora seu emprego e o acordo de consultoria acadêmica com a Uber tenham sido reconhecidos em nota de rodapé, os detalhes do pagamento [pela elaboração do relatório] não foram. Nem Szomoru nem o fato de o relatório ter sido pago

pelo Uber foram mencionados no artigo do FT. Alguns dos principais qualificadores do relatório não apareceram na cobertura da imprensa – incluindo a conclusão dos acadêmicos de que os motoristas do Uber que não ganhavam bem tendiam a abandonar a plataforma. O relatório detalhou como esses motoristas receberam “pagamentos” em média de € 19,90 por hora. Mas isso não levou em consideração os custos substanciais que os motoristas têm de pagar – como aluguel de carro, seguro e combustível – que tiveram de ser deduzidos desse “pagamento” médio antes que os ganhos pudessem ser calculados. Na história do FT, que foi retuitada por Landier e outros, ficou simplesmente: “A maioria ganha € 20 por hora, mais do que o dobro do salário mínimo.” <https://www.theguardian.com/news/2022/jul/12/uber-paid-academics-six-figure-sums-for-research-to-fe-ed-to-the-media>

[10] É defendida a liberdade de ofender e de mentir (sob o disfarce de *liberdade de expressão*), e de danificar e oprimir impunemente, mas nunca liberdade contra a fome, ou liberdade contra a exploração do trabalho, ou ainda liberdade de expressão da sexualidade, p.ex.; o pobre é o único responsável por sua condição (e não as estruturas sociais e econômicas), e não cabe ao Estado intervir e financiar (com o dinheiro dos cidadãos-de-bem-pagadores-de-imposto) medidas que objetivem alterar essas condições – “Le pauvre ne doit qu'à lui-même de souffrir d'un état dont il n'appartient qu'à lui-même de sortir. Dans une société constituée selon le principe de la liberté, la pauvreté ne donne pas de droits; elle confère des devoirs. Le pauvre peut exciter la pitié, il n'en est pas moins responsable de sa misère, de son dénuement, de son sort” [Os pobres devem apenas a si mesmos sofrer de um estado do qual cabe somente a eles sair. Numa sociedade constituída segundo o princípio da liberdade, a pobreza não dá direitos; ela confere deveres. O pobre pode causar pena, mas não é menos responsável por sua miséria, sua destituição, sua sorte] (François Ewald, *L'État providence*, 1986, p. 66).

[11] A razão do capitalismo, toda sua estrutura jurídica, é voltada para organizar a acumulação privada do capital. Materialmente somos todos determinados pela mercadoria (nada nos chega porque queremos, mas porque pagamos), e sobredeterminados pela ideologia (forma-se a subjetividade a partir de aparelhos tais como família, religião, meios de comunicação de massa, instituições de ensino, etc.), impedindo a formação da consciência da exploração.

[12] Tanto o Tratado de Versalhes de 1919 (art. 427) quanto a Declaração de Filadélfia de 1944 (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf) dizem que *o trabalho não é mercadoria; mas no capitalismo mercadoria é exatamente o que é o trabalho (na verdade, a força de trabalho)*.

[13] Alysson Mascaro, *Estado e forma jurídica e Introdução ao estudo do direito*.

[14] “O trabalho prestado por conta alheia, sob dependência, com continuidade e em caráter oneroso constitui o elemento básico do processo de produção e circulação de mercadorias essencial ao modelo econômico capitalista, ainda que fórmulas cuidadosamente engendradas tentem criar a aparência de que se tenha reprodução do capital sem exploração do trabalho” Jorge Souto Maior, voto in: RO n. 0010112-89.2020.5.02.14.0032 (id bb3300f, p. 15).

“O capitalista não é capitalista por ser diretor da indústria; ao contrário, ele se torna chefe da indústria por ser capitalista. O comando supremo na indústria torna-se atributo do capital do mesmo modo como, no feudalismo, o comando supremo na guerra e no tribunal era atributo da propriedade fundiária” Karl Marx, *O capital* v. 1, Boitempo, 2017, p. 408.

[15] Há situações que podem parecer enganosas: no caso da Uber, p.ex., o meio de produção não é o carro (que nem sempre é do motorista, sendo frequentemente alugado, gerando lucro para ainda um outro empresário, inclusive com intermediação da própria Uber, cf. <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/vehiclesolutions/>), mas sim o aplicativo (ferramenta de trabalho ≠ meio de produção); igualar autonomia com ter a propriedade de ferramentas de trabalho é simplista. Ademais, é muito difícil demonstrar que quem assina um contrato de adesão, como será visto adiante, não está em situação de sujeição ao outro.

[16] Editada no período do governo autocrático do Estado Novo de Getúlio Vargas (período em que não havia atividade do Congresso Nacional, suspenso de fev.1937 a jan.1946) e num contexto de contenção de manifestações populares (sobretudo grevistas) de cunho anarquista/socialista/comunista.

[17] <https://atlas.fgv.br/marcos/governo-juscelino-kubitschek-1956-1961/mapas/populacao-rural-x-urbana-em-1940>; https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv97884_cap2.pdf.

[18] “O trabalhador passa a ter seu trabalho utilizado e remunerado na exata medida da demanda. Aquele hoje denominado empreendedor é na realidade o trabalhador solitariamente encarregado de sua própria reprodução social. Sozinho enquanto gerente de si próprio, ao mesmo tempo que segue subordinado às empresas. (...) todas essas estratégias estão subordinadas às regras do jogo permanentemente cambiantes praticadas pelas empresas, que detêm o poder de definir – para além da vontade dele ou de seu poder de decisão – qual será o trabalho disponível para ele e a que preço/custo/ganho. (...) Assim, ao invés de uma empresa com um contingente limitado e definido, a empresa-aplicativo conta com milhares, milhões de trabalhadores informais cadastrados, disponíveis, que são utilizados na exata medida da demanda.” (Ludmila Costhek Abílio, *Uberização: a era do trabalhador just-in-time?*, <https://www.scielo.br/j/ea/a/VHXmNyKzQLzMyHbgcGMNNwv/?format=pdf&lang=pt>, p. 116 e 118)

[19] O foco no combate à precarização decorrente das terceirizações foi equivocado: deu-se mais atenção à construção de definições vagas (atividade-meio e atividade-fim, uma admitindo a terceirização e outra não) do que à isonomia entre trabalhadores das empresas terceirizante e terceirizada. O STF acabou por confirmar a possibilidade irrestrita de terceirização (RE n. 958.252, rel. min. Luiz Fux, j. 30.08.2018; ADPF n. 324, rel. min. Roberto Barroso, j. 30.08.2018; ARE 791.932, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2018), e em nada se avançou sobre os direitos do empregado da empresa terceirizada.

[20] Sobre cooperativas: Leis ns. 5764, de 16.12.1971, e 12.690, de 19.07.2012. Sobre o estágio: Lei n. 11.788, de 25.09.2008 (substituindo a Lei n. 6494, de 07.12.1977). Sobre a aprendizagem: arts. 428 e ss., da CLT, alterados pelas Leis ns. 10.097, de 19.12.2000, e 11.180, de 23.09.2005, 11.788, de 25.09.2008, 13.146, de 06.07.2015, 13.420, de 13.03.2017, e 13.840, de 5.06.2019.

[21] Afirmada constitucional pelo STF no julgamento conjunto da ADI n. 3961 e da ADC n. 48, rel. min. Roberto Barroso, j. 03-14.04.2020, em cujo relatório expõe grande preocupação com eficiência econômica das empresas e nenhuma com as condições de trabalho do trabalhador – chega a falar em “suposta precarização do trabalho”, fechando os olhos para a realidade –, valendo-se da batida falácia: ou se tem direitos ou se tem empregos.

[22] “The law, however, prefers distinct categories and clear boundaries. Inevitably, attempts to draw such distinctions result in boundary issues. Second, when boundary issues arise people will sometimes be tempted to exploit them. In particular, employers will seek to avoid the costs that follow employment status (for example, holidays and potential personal grievances) by trying to categorise workers as being other than employees while at the same time seeking to control and direct workers as if they were employees...” Gordon Anderson & Dawn Duncan, *Employment Law in Aotearoa New Zealand*, LexisNexis, 2022, p. 83.

[23] Com as obras *Über Verfassungswesen (Sobre a essência da constituição)*, 1862, e *Die normative Kraft der Verfassung (A força normativa da constituição)*, 1959, respectivamente.

[24] José Afonso da Silva (em trabalho que submeteu, sem sucesso, para concorrer à cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP em sucessão ao prof. Candido Motta Filho – a tese vencedora foi Do processo legislativo, do prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho) desenvolveu uma teoria da eficácia das normas constitucionais, dividindo-as em normas de eficácia plena, contida (ou restringível, i.e., plena mas restringível por ato do Legislativo), e limitada (i.e., dependente de regulamentação).

[25] “A classificação de José Afonso da Silva teve o *inegável mérito de romper com a concepção de norma constitucional despida de qualquer eficácia*. Essa é uma ideia agora consolidada. O que aqui se propõe é tentar ir um pouco além. A consolidação da classificação triíplice, sobretudo destacada de seu intento inovador inicial, acabou por gerar, com o passar do tempo, uma situação que impede um maior desenvolvimento da eficácia dos direitos fundamentais” (Virgílio Afonso da Silva, *Direitos fundamentais*, p. 255).

[26] “#πισταμένους πρ#ς ε#δότας #τι δίκαια μ#ν #ν τ# #νθρωπει# λόγ# #π# τ#ς #σης #νάγκης κρίνεται, δυνατ# δ# ο# προύχοντες πράσσοισι κα# ο# #σθενε#ς ξυγχωρο#σιν” [deve saber tanto quanto nós que o justo, nas discussões entre os homens, só prevalece quando os interesses de ambos os lados são compatíveis, e que os fortes exercem o poder e os fracos se submetem] (Tucídides, *História da guerra do Peloponeso*, Livro V, n. 89). Em sentido semelhante: “All for ourselves, and nothing for other people, seems, in every age of the world, to have been the vile maxim of the masters of mankind” [Tudo para nós e nada para os outros, parece, em todas as idades do mundo, ter sido a vil máxima dos senhores da humanidade] (Adam Smith, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, Cap. IV).

[27] Rubens Casara, *Estado pós-democrático*, 2017, p. 19-21

[28] Rubens Casara, *Estado pós-democrático*, 2017, p. 37-38, 42- 43, 63.

Nesse mesmo sentido: “O legislador, em matéria de Direito do Trabalho, deve decidir se vai manter-se fiel à sua vocação de disciplinar as relações de trabalho e de impedir a exploração desmedida do trabalho humano pelo capital ou se vai definir como ramo do Direito por recusar-se a cumprir seu papel histórico. A omissão do Direito do Trabalho em reconhecer o vínculo de emprego nas relações entre as empresas de aplicativos e os trabalhadores por elas contratados equivale a, no Direito de Família, os juízes se recusarem a examinar uniões estáveis pelo simples fato de tais relações não se enquadrarem no conceito tradicional de família. A exploração do trabalho humano, à margem da legislação do trabalho, representa flagrante desrespeito às normas de higiene e saúde, bem como viola os princípios fundamentais da Constituição Federal consistentes na dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho e na proibição de trabalho desumano ou degradante (incisos III e IV, do art. 1º, e inciso III, do art. 5º):” TRT2, 16ª Turma, RO n. 1000955- 39.2019.5.02.0043, rel. Regina Aparecida Duarte, j. 13.03.2020.

[29] A Uber não apenas produz a ferramenta (o programa/ software), “como a mantém sob sua propriedade, define os modos da sua utilização, estabelece os parâmetros da relação entre o motorista e o usuário, gerencia a execução da atividade e mantém para si parcela do proveito econômico proveniente do serviço prestado” (Jorge Souto Maior, voto in: RO n. 0010112-89.2020.5.02.14.0032, id bb3300f, p. 9).

[30] <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/requirements/>.

[31] <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/services/uberblack/>.

[32] <https://www.uber.com/br/pt-br/about/>.

[33] https://investor.uber.com/a-letter-from-our-ceo/?uclid_id= bbb4669a-7da3-44b3-adeb-b1c2a322c02f&utm_campaign=CM2198943-search-google-brand_25_-99_BR-National_od_web_acq_cpc_pt_T1_Generic_BM_uber_kwd12633382_617272361180_139842103186_b_c&utm_source=AdWords_Brand.

[34] Na descrição do perfil da Uber em https://twitter.com /Uber_Brasil.

[35] https://twitter.com/Uber_Brasil/status/161400628593818419 3. Outras mensagens reveladoras da real atividade da empresa: “Se você mora no Rio e quer acompanhar esse babado que tá a Casa de Vidro do #BBB23 é só me chamar que eu te levo até lá, tá?” (<https://twitter.com/>

Uber_Brasil/status/1613192595626237952, grifei); "... Me chama que eu vou! Quer dizer, me chama que eu leve!" (https://twitter.com/Uber_Brasil/status/1605681982574206976).

[36] <https://www.youtube.com/watch?v=Q0zJk7lgsPQ>.

[37] <https://www.uber.com/en-FR/newsroom/celebrating-cities-anew-look-and-feel-for-uber-2/>, mensagem do fundador e então CEO Travis Kalanick, postada em 02.02.2016.

[38] U.S. Trademark No. 85,816,634, cf. O'Connor v. Uber Technologies, Inc., 82 F. Supp. 3d 1133 (N.D. Cal. 2015), pag. 4 nota 5; a frase aparece em diversos vídeo oficiais de divulgação da marca, p.ex.: <https://youtu.be/akBS-jOrnow?t=53>. Em <https://www.uber.com/newsroom/take-ubers-new-look-for-a-spin> encontramos numa mensagem escrita pelo então CEO Travis Kalanick, postada em 06.12.2011, a seguinte frase: "We are 'Everyone's Private Driver'. We are Uber and we're rolling out a transportation system in a city near you" [Somos o 'motorista particular de todo mundo'. Somos a Uber e estamos implantando um sistema de transporte em uma cidade perto de você].

[39] "... o algoritmo utilizado, 'além de seguir a livre formação da oferta e demanda, é benéfico ao consumidor, pois, com o aumento de demanda em dada região, o preço da viagem aumenta, o que atrai mais motoristas a local para suprir a demanda dos usuários.' Nesse sentido, o multiplicador de preço reequilibraria, por fim, a relação entre demanda e oferta" https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFht-n3BfPLl_u9u7akQAh8mpB9yMoApKcz8ELnAZd2EyCRH9tTRIPRGsoybrVkhGllb0X4CgW9nU9w7Ns7Q8pdf4XhtWpQGuc_PBO56paZt_TrAmX.

"O Uber resolve esse problema fundamental por meio de técnicas de persuasão psicológica e outros métodos desenvolvidos pelas ciências sociais com o objetivo de influenciar quando, onde e por quanto tempo seus motoristas trabalham. A empresa está em busca de um sistema perfeitamente eficiente, que equilibre a procura dos passageiros e a oferta de motoristas ao menor custo possível para os passageiros e o Uber. Empregando centenas de cientistas sociais e especialistas em dados, o Uber testou técnicas de videogames, recursos gráficos e recompensas não monetárias de baixo valor capazes de estimular os motoristas para que trabalhem mais - e ocasionalmente em lugares e horários que são menos lucrativos para eles." "Estamos falando sobre uma espécie de manipulação que literalmente afeta a renda das pessoas" (...) "estão usando aquilo que conhecem sobre os motoristas, seu controle da interface e dos termos da transação, a fim de canalizar o comportamento dos motoristas na direção desejada pela empresa" <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/06/1888708-como-o-uber-usa-truques-psicologicos-paramanipular-seus-motoristas.shtml>.

[40] "... as penalidades não correspondem a atos de violação de acesso de plataforma digital, mas essencialmente da forma como o serviço de viagem é prestado" (Bruno da Costa Rodrigues, RT n. 0011594-77.2017.5.15.0032, id 2c54544, p. 15)

[41] <https://www.uber.com/br/pt-br/ride/how-it-works/uberpass/> .

[42] <https://theguardian.com/news/2022/jul/10/uber-files-leakreveals-global-lobbying-campaign>.

[43] "... documentos apresentados pela CPI obtidos junto ao INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial), em um processo pela propriedade intelectual sobre a marca Uber, contradizem essa afirmação, uma vez que a defesa da Uber se define no processo como uma empresa de "transporte; embalagem e armazenagem de produtos; organização de viagens". A mesma contradição aparece no recurso impetrado pela Uber quando a empresa teve indeferido o pedido no INPI pela propriedade intelectual da marca. No documento recursal, a defesa da Uber afirma que "os produtos que a ora Recorrente visa proteger são 'prestação de serviços de transporte de passageiros e reserva para serviços de transporte de passageiros; transporte de passageiros; organização de viagens'". <https://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/representantes-da-99-tecnologia-uber-e-ze-delivery-sao-ouvidos-pela-cpi-dos-aplicativos/>.

[44] “Por sua vez, Uber e Cabify sempre buscaram sustentar, inclusive, no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.010960/2015-97, que a exclusividade valeria apenas para transporte público individual (táxis), não se aplicando, portanto, ao serviço por elas prestado, o qual seria de transporte remunerado privado individual (e.g., motoristas particulares).” (destaquei) https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ22uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMoApKcz8ELnAZd2EyCRH9tTRIPRGsoybrVkhGllb0X4CgW9nU9w7Ns7Q8pdf4XhtWpQGuc_PBO56paZt_TrAmX.

[45] Nesse sentido: “Indeed, very few (if any) firms are not technology companies if one focuses solely on how they create or distribute their products. If, however, the focus is on the substance of what the firm actually does it is clear that Uber is most certainly a transportation company, albeit a technologically sophisticated one” [De fato, pouquíssimas empresas (se alguma) não são empresas de tecnologia se o foco for apenas em como elas criam ou distribuem seus produtos. Se, no entanto, o foco está na substância do que a empresa realmente faz, fica claro que a Uber é certamente uma empresa de transporte, embora tecnologicamente sofisticada] *O’Connor v. Uber Technologies, Inc.*, 82 F. Supp. 3d 1133 (N.D. Cal. 2015), <https://ia801307.us.archive.org/0/items/gov.uscourts.cand.269290/gov.uscourts.cand.269290.251.0.pdf> – trata-se de decisão interlocutória, afirmando não ser o caso de julgamento liminar (i.e., identifica a necessidade de dilação probatória), em razão da insuficiência dos parâmetros de julgamento fixados até então pela jurisprudência local: *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations*, (1989) 48 Cal. 3d 341 – decisão que criou o chamado “teste Borello”, levando em conta diversos fatores para determinar se o indigitado empregador tem todo o controle necessário sobre a forma e os meios de alcançar o resultado desejado, embora tal controle não precise ser direto, efetivamente exercido, ou detalhado: https://www.dir.ca.gov/dlse/faq_independentcontractor.htm. O juiz do caso *O’Connor* considerou que a “realidade econômica atual” – a “economia de compartilhamento” –, bastante diversa do paradigma vigente à época da elaboração do teste, demandava critérios atualizados a serem elaborados pelo legislativo ou tribunais superiores, o que veio a ocorrer em 2019, como será visto mais adiante.

Borello é referido como um teste “multifatorial” porque leva em consideração todos os fatos potencialmente relevantes – nenhum fator único controla a determinação. Os tribunais têm enfatizado diferentes fatores no teste, a depender das circunstâncias. P.ex., onde o empregador não controla os detalhes do trabalho, uma relação empregador-empregado pode ser encontrada se (1) o empregador mantiver o controle sobre a operação como um todo, (2) as obrigações do trabalhador forem parte integrante da operação, e (3) a natureza do trabalho torna desnecessário o controle detalhado (*Yellow Cab Cooperative, Inc. v. Workers’ Compensation Appeals Board* (1991) 226 Cal.App.3d 1288).

[46] *O’Connor v. Uber Technologies, Inc.*, 82 F. Supp. 3d 1133 (N. D. Cal. 2015) (<https://h2o.law.harvard.edu/cases/5646/export>).

[47] *Dynamex Operations West, Inc., v. The Superior Court of Los Angeles County and Charles Lee, Real Party in Interest* (4 Cal.5th 903, 416 P.3d 1, 232 Cal.Rptr.3d 1) (<https://cases.justia.com/california/supreme-court/2018-s222732.pdf?ts=1525107724>).

[48] *Uber BV v Aslam* [2021] UKSC 5 (<https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html>).

[49] [2022] NZEmpC 192 EMPC 230/2021 (<https://www.employmentcourt.govt.nz/assets/Documents/Decisions/EMPC-230-2021-E-Tu-Anor-vRasier-Operations-BV-Ors-Judgment.1.pdf>).

[50] Diversas decisões judiciais e administrativas reconhecendo a existência de relação de trabalho assalariado entre os “riders” e as “plataformas digitais” (a decisão paradigmática do Tribunal Suprema é contra a Deliveroo, de 17.01.2020: STSJ M 1/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:1, disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/53b1b1721a75d34a10b129baa45c19bf179e3f439af7b2cc>; sobre a Uber especificamente: http://economia.elpais.com/economia/2015/06/12/actualidad/1434135569_865496.html) levaram à edição da “Ley rider” (Real Decreto-ley 9/2021, de 11.05.2021, <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2021/05/11/9/con>), modificando a Ley del Estatuto de los Trabajadores, substituído pela Ley 12/2021, de 28.09.2021,

<https://www.boe.es/eli/es/l/2021/09/28/12/con>), presumindo expressamente a existência de relação de trabalho assalariado entre entregadores de mercadorias e “empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”.

[51] *Decisões do Tribunal Fédéral* (de 30.05.2022) confirmando julgamentos do tribunal cantonal de Genebra que validaram decisões de órgãos administrativos reconhecendo haver trabalho subordinado entre a Uber e seus motoristas: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://30-05-2022-2C_575-2020&lang=de&zoom=&type=show_document; No mesmo sentido, julgamentos em ações propostas por motoristas dos tribunais cantonais de Vaud (<https://www.swissinfo.ch/por/economia/tribunal-su%C3%AD%C3%A7a-confirma-uber-como--empregadora-/46038440>) e Zurique (<https://www.swissinfo.ch/por/economia/justi%C3%A7a-de-zurique-decide-que-motoristas-de-uber-n%C3%A3o-s%C3%A3o--aut%C3%B4nomos-/47245070>); <https://web.archive.org/web/20221003070101/https://chid003d.ideso.ch/c050018/svg/findexweb.nsf/urteil.xsp?uid=d47b6125-92fa-4346-a44a-3248874069a1>)

[52] “... o serviço de intermediação da Uber assenta na seleção de motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo, aos quais esta sociedade fornece uma aplicação sem a qual, por um lado, esses motoristas não seriam levados a prestar serviços de transporte e, por outro, as pessoas que pretendessem efetuar uma deslocação urbana não teriam acesso aos serviços dos referidos motoristas. Além disso, a Uber exerce uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas. Quanto a este último ponto, verifica-se, designadamente, que a Uber fixa, através da aplicação com o mesmo nome, pelo menos, o preço máximo da corrida, cobra esse preço ao cliente antes de entregar uma parte ao motorista não profissional do veículo e exerce um certo controlo sobre a qualidade dos veículos e dos respetivos motoristas assim como sobre o comportamento destes últimos, que pode implicar, sendo caso disso, a sua exclusão” (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F548AFDCE98CCB68689816046440D971?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=615017>, n. 39).

[53] TST, 8ª Turma, rel. min. Alexandre Agra Belmonte, RRAg100853-94.2019.5.01.0067, j. 19.12.2022: “A Uber (...) não é empresa de aplicativos porque não vive de vender tecnologia digital para terceiros. o que ela vende é transporte, em troca de percentual sobre as corridas e por meio de aplicativo desenvolvido para ela própria. Cabeleireiros e manicures, quando mudam de salão, a clientela vai atrás. Os motoristas de táxi buscam passageiros e formam clientela. Motoristas de Uber têm seus veículos por ela classificados, seguem regras rígidas, não formam clientela, não fixam preço, têm sua localização, trajetos e comportamento controlados e, quando são excluídos do aplicativo sobre o qual não têm qualquer ingerência, ficam sem trabalho”.

[54] Não há espaço para qualquer dúvida de que “transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede” (inciso X acrescido ao art. 4º, da Lei n. 12.587) se refere à Uber – os termos de pesquisa “lei uber planalto” no google retorna como resultado links para a Lei n. 13.640.

[55] <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-56981-de-10-de-maio-de-2016>, “Dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública, o serviço de carona solidária e o compartilhamento de veículos sem condutor”.

[56] Art. 3º **O direito ao uso intensivo do viário urbano no Município de São Paulo para exploração de atividade econômica de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública somente será conferido às Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciadas – OTTCs. §1º A condição de OTTC é restrita às operadoras de tecnologia credenciadas que sejam responsáveis**

pela intermediação entre os motoristas prestadores de serviço e os seus usuários. §2º A exploração intensiva do viário no exercício do serviço de que trata este capítulo fica restrita às chamadas realizadas por meio das plataformas tecnológicas geridas pelas OTTCs, assegurada a não discriminação de usuários e a promoção do amplo acesso ao serviço, sem prejuízo da possibilidade de exclusão regulamentar por motivo de justa causa. (destaquei).

[57] https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMoApKcz8ELnAZd2EyCRH9tTRIPRGsoybrVkJgllb0X4CgW9nU9w7Ns7Q8pdf4XhtWpQGuc_PBO56paZt_TrAmX. "(...) do ponto de vista concorrencial também não está claro se as ERTs podem ser tratadas dessa forma, visto que possuem características concorrencialmente mais próximas de firmas de transporte, tais como: marcante diferenciação de produto; concorrência com táxis, outras ERTs e outros modais de transporte; importância concorrencial do tamanho da "frota" (nesse caso, rede); manutenção de sistema próprio; e precificação unilateral (a despeito da eventual simulação de mercado em tempo real, visto que os parâmetros e o preço-base são definidos pela própria ERT)." https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOaNeMHxrCrXcilzGM8nFd5hoB30rt9OQ94uNBCp-cVS8CCcfqvK2X50UDB4QVHuX37WIRp8RxcvrrOdUPjAMck.

[58] Trata-se de ação ajuizada contra legislação municipal de Fortaleza (Lei n. 10.553, de 23.12.2016), que proibia o "uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas no Município de Fortaleza".

[59] *Dynamex Operations West, Inc., v. The Superior Court of Los Angeles County and Charles Lee, Real Party in Interest* (4 Cal.5th 903, 416 P.3d 1, 232 Cal.Rptr.3d 1), disponível em <https://cases.justia.com/california/supreme-court/2018-s222732.pdf?ts=1525107724>. O foco principal do julgamento é identificar se há interesse de classe na ação para fins de extensão dos efeitos da decisão.

[60] <https://www.dir.ca.gov/iwc/wageorderindustries.htm>.

[61] "(...) the wage order's suffer or permit to work definition must be interpreted broadly to treat as "employees," and thereby provide the wage order's protection to, all workers who would ordinarily be viewed as working in the hiring business. At the same time, we conclude that the suffer or permit to work definition is a term of art that cannot be interpreted literally in a manner that would encompass within the employee category the type of individual workers, like independent plumbers or electricians, who have traditionally been viewed as genuine independent contractors who are working only in their own independent business. For the reasons explained hereafter, we conclude that in determining whether, under the suffer or permit to work definition, a worker is properly considered the type of independent contractor to whom the wage order does not apply, it is appropriate to look to a standard, commonly referred to as the "ABC" test, that is utilized in other jurisdictions in a variety of contexts to distinguish employees from independent contractors. Under this test, a worker is properly considered an independent contractor to whom a wage order does not apply only if the hiring entity establishes: (A) that the worker is free from the control and direction of the hirer in connection with the performance of the work, both under the contract for the performance of such work and in fact; (B) that the worker performs work that is outside the usual course of the hiring entity's business; and (C) that the worker is customarily engaged in an independently established trade, occupation, or business of the same nature as the work performed for the hiring entity. (...) The hiring entity's failure to prove any one of these three prerequisites will be sufficient in itself to establish that the worker is an included employee, rather than an excluded independent contractor, for purposes of the wage order".

[62] "As a general matter, Dynamex obtains the customers for its deliveries, sets the rate that the customers will be charged, notifies the drivers where to pick up and deliver the packages, tracks the packages, and requires the drivers to utilize its tracking and recordkeeping system".

[63] https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5.

[64] <https://www.sacbee.com/news/politics-government/capitolalert/article246673042.html>;
<https://edition.cnn.com/2020/10/08/tech/proposition-22-california/index.html>.

[65] <https://lao.ca.gov/ballot/2020/Prop22-110320.pdf>.

[66] <https://elections.cdn.sos.ca.gov/sov/2020-general/sov/complete-sov.pdf>, p. 67.

[67] *Castellanos v. California, Case No. RG21088725* (Alameda Co. Sup. Ct), decisão de 20.08.2021 (<https://s3.documentcloud.org/documents/21046832/castellanos-order.pdf>).

[68] "Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution. Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour qualifier de contrat de travail la relation entre un chauffeur VTC et la société utilisant une plateforme numérique et une application afin de mettre en relation des clients et des chauffeurs exerçant sous le statut de travailleur indépendant, retient : 1°) que ce chauffeur a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société, service qui n'existe que grâce à cette plate-forme, à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, 2°) que le chauffeur se voit imposer un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix et pour lequel des corrections tarifaires sont appliquées si le chauffeur ne suit pas cet itinéraire, 3°) que la destination finale de la course n'est parfois pas connue du chauffeur, lequel ne peut réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non, 4°) que la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur de son application à partir de trois refus de courses et que le chauffeur peut perdre l'accès à son compte en cas de dépassement d'un taux d'annulation de commandes ou de signalements de "comportements problématiques", et déduit de l'ensemble de ces éléments l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements et que, dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur était fictif" (<https://www.courdecassation.fr/7decision/5fca56cd0a790c1ec36ddc07>).

[69] <https://www.gov.uk/employment-status>; <https://www.gov.uk/employment-status/worker>.

[70] *Aslam & Ors v Uber BV & Ors [2016] EW Misc B68 (ET) (28 October 2016)* ([http://www.bailii.org/ew/cases/Misc/2016/B68\(image1\).pdf](http://www.bailii.org/ew/cases/Misc/2016/B68(image1).pdf)).

[71] [2017] UKEAT 0056_17_1011 (http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2017/0056_17_1011.html).

[72] [2018] EWCA Civ 2748 (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/2748.html>).

[73] *Uber BV v Aslam [2021] UKSC 5* (<https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/5.html>).

[74] Nesse mesmo sentido: "Diversa é a situação daquele trabalhador que coloca sua força de trabalho a serviço do aplicativo. Este não fixa o preço, forma de pagamento, logística, prazos, não define as condições da oferta do bem. Nesse caso, quem oferece o serviço e define suas condições é o aplicativo. Os clientes são do aplicativo, não dos entregadores. A relação do cliente se dá com o aplicativo, não com o entregador, visto que todos os entregadores fazem o mesmo serviço. O cliente não escolhe o entregador, mas pelo serviço ofertado pelo aplicativo, feito por qualquer entregador. O "bem" ofertado pela plataforma é um só: o serviço de entrega, sem distinção de preço ou qualidade. O aplicativo não é apenas o meio da realização da transação, mas seu próprio realizador, idealizador, vendedor, empreendedor. Ele estipula as regras e o prestador de serviços

e o cliente final a elas aderem como num contrato de adesão: não se negocia preço ou modo de confecção ou realização.” RT n. 1001058-88.2018.5.02.0008, Lávnia Lacerda Menendez, j. 06.12.2019.

[75] “... ‘armies of lawyers’ contriving documents in their clients’ interests which simply misrepresent the true rights and obligations on both sides” – parágrafo 96 da decisão comentada.

[76] Processo n. 8937120 CV EXPL 20-22882 (<https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECL:NL:RBAMS:2021:5029>).

[77] “Dat de chauffeurs arbeid voor Uber verrichten, lijkt geen twijfel”, parágrafo 19 da referida decisão. Acrescenta, ainda: “Bovendien vormen de vervoersdiensten de kern van de activiteiten van Uber en is de hele organisatie van Uber erop ingericht dat zoveel mogelijk ritten worden verreden en dat op alle dagen en uren voldoende chauffeurs actief zijn om die ritten voor Uber uit te voeren. Dat is het verdienmodel van Uber [Além disso, os serviços de transporte são o núcleo das atividades da Uber e toda a organização da Uber é projetada para garantir que sejam feitas tantas viagens quanto possível e que motoristas suficientes estejam ativos em todos os dias e horas para realizar essas viagens para a Uber. Esse é o modelo de negócios da Uber]” parágrafo 20.

[78] “Uber ontvangt na de rit de ritprijs en betaalt de chauffeur deze minus de servicekosten uit. De ritprijs vormt de beloning voor het vervoer van die passagiers (de arbeid van de chauffeurs). ... De benaming van het loon is niet van belang; de vorm van uitbetaling evenmin” parágrafos 23-24.

[79] “zijn zij onderworpen aan de werking van het door Uber ontworpen algoritme, en vallen zij ... onder een “modern werkgeversgezag” van Uber” parágrafo 33. Destaco: “De chauffeurs kunnen zich alleen bij Uber aanmelden middels de Uberapp. De voorwaarden waaronder zij de Uberapp kunnen gaan gebruiken, zijn voor hen niet onderhandelbaar; ze moeten eerst alle voorwaarden volledig accepteren om taxi ritten via de Uberapp te kunnen uitvoeren. Uber bepaalt eenzijdig de voorwaarden waaronder de chauffeurs werken, welke voorwaarden ook eenzijdig door Uber kunnen worden gewijzigd. Dat gebeurt ook regelmatig. De chauffeurs kunnen die wijzigingen niet weigeren, ze moeten – willen ze via de Uberapp blijven rijden – de gewijzigde voorwaarden accepteren alvorens ze weer op de Uberapp kunnen inloggen. Het algoritme van de Uberapp bepaalt vervolgens op welke wijze de ritten worden verdeeld en welke prioriteiten daarbij worden gesteld. Het algoritme doet dat op basis van de door Uber gestelde prioriteiten. [Os motoristas só podem se registrar no Uber por meio do aplicativo Uber. As condições em que podem começar a usar o aplicativo Uber não são negociáveis para eles; eles devem primeiro aceitar totalmente todas as condições para poder realizar corridas de táxi pelo aplicativo Uber. A Uber determina unilateralmente as condições de trabalho dos motoristas, condições que também podem ser alteradas unilateralmente pela Uber. Isso também acontece regularmente. Os motoristas não podem recusar essas alterações, eles devem – se quiserem continuar dirigindo pelo aplicativo Uber – aceitar as condições alteradas antes de poderem fazer login no aplicativo Uber novamente. O algoritmo do aplicativo Uber determina como as corridas são distribuídas e quais prioridades são definidas. O algoritmo faz isso com base nas prioridades definidas pelo Uber]” parágrafo 27.

[80] “De rechtsverhouding tussen Uber en deze chauffeurs voldoet namelijk aan alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst”.

[81] <https://www.employmentcourt.govt.nz/assets/Documents/Decisions/EMPC-230-2021-E-Tu-Anor-v-Rasier-Operations-BV-Ors-Judgment.1.pdf>.

[82] Employment Relations Act 2000, s. 6 **Meaning of employee.** (1) In this Act, unless the context otherwise requires, employee—(a) means any person of any age employed by an employer to do any work for hire or reward under a contract of service; and (b) includes— (i) a homemaker; or (ii) a person intending to work; but (c) excludes a volunteer who—(i) does not expect to be rewarded for work to be performed as a volunteer; and (ii) receives no reward for work performed as a volunteer. [art. 6 Significado de empregado. (1) Nesta Lei, a menos que o contexto exija de outra forma, empregado—(a) significa qualquer pessoa de qualquer idade empregada por um empregador para

fazer qualquer trabalho por remuneração ou recompensa sob um contrato de serviço; e (b) inclui— (i) o trabalhador doméstico; ou (ii) a pessoa que pretenda trabalhar; mas (c) exclui o voluntário que—(i) não espera ser recompensado pelo trabalho a ser realizado como voluntário; e (ii) não recebe recompensa pelo trabalho realizado como voluntário] (<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/DLM58619.html>)

[83] “Section 6, and the satellite provisions conferring minimum entitlements which sit around it, are designed to be protective; to regulate the labour market and ensure the maintenance of minimum standards. They reflect a statutory recognition of vulnerability based on an inherent inequality of bargaining power, that certain workers are unable to adequately protect themselves by contract from being underpaid or not paid at all for their work, from being unfairly treated in their work and from being overworked” Item 8.

[84] “If contractual consent is a requirement for a right, the very right is lost” Ewan McGaughey, “Uber, the Taylor Review, Mutuality and the Duty Not to Misrepresent Employment Status”, in: *Industrial Law Journal*, 2018, p. 186 (<https://scihub.ru/https://doi.org/10.1093/indlaw/dwy014>).

[85] “Stripped back to its fundamentals, Uber is the only party running a business. ... Uber does not simply connect individuals (the driver and the rider; the driver, the restaurant and the eater). It creates, dictates and manages the circumstances under which its business is carried out, and driver labour is deployed in order to grow that business. All of which points firmly towards an employment relationship”, itens 51-52.

[86] Employment Relations Act 2000, Part 6AA Flexible working, section 69AAF Grounds for refusal of request by employer

(1) An employer may refuse a request only if the employer determines that the request cannot be accommodated on 1 or more of the grounds specified in subsection (2).

(2) The grounds are — (a) inability to reorganise work among existing staff: (b) inability to recruit additional staff: (c) detrimental impact on quality: (d) detrimental impact on performance: (e) insufficiency of work during the periods the employee proposes to work: (f) planned structural changes: (g) burden of additional costs: (h) detrimental effect on ability to meet customer demand.

(3) However, an employer must refuse a request if— (a) the request is from an employee who is bound by a collective agreement; and (b) the request relates to working arrangements to which the collective agreement applies; and (c) the employee’s working arrangements would be inconsistent with the collective agreement if the employer were to approve the request.

[Parte 6AA Trabalho flexível, seção 69AAF Motivos para recusa do pedido pelo empregador

(1) Um empregador pode recusar um pedido apenas se determinar que o pedido não pode ser atendido por 1 ou mais dos motivos especificados na subseção (2).

(2) Os motivos são: (a) incapacidade de reorganizar o trabalho entre o pessoal existente: (b) incapacidade de recrutar pessoal adicional: (c) impacto negativo na qualidade: (d) impacto negativo no desempenho: (e) insuficiência de trabalho durante os períodos que o funcionário se propõe a trabalhar: (f) mudanças estruturais planejadas: (g) carga de custos adicionais: (h) efeito prejudicial na capacidade de atender à demanda do cliente.

(3) No entanto, um empregador deve recusar um pedido se— (a) o pedido for de um empregado que está vinculado por um acordo coletivo; e (b) o pedido disser respeito a regimes de trabalho a que se aplica a convenção coletiva; e (c) os acordos de trabalho do empregado seriam inconsistentes com o acordo coletivo se o empregador aprovasse a solicitação.] (<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/DLM58317.html>).

[87] A propósito: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/06/1888708-como-o-uber->

usa-truques-psicologicos-para-manipular-seus-motoristas.shtml;https://www.nytimes.com/interactive/2017/04/02/technology/uber-driverspsychological-tricks.html.

[88] “While it is true that ultimately the plaintiff drivers could decline or accept work offered by Uber at will, each decision was not truly free; it came with consequences unilaterally imposed by Uber that, among other things, limited the driver’s pay. And, taken to its logical conclusion, the point might be made that any employee has a “choice”, for example, to be absent from work and face disciplinary consequences from their employer. The degree of weight that can sensibly be placed on the existence of worker choice depends on the circumstances” [Muito embora seja verdade que os motoristas reclamantes podiam recusar ou aceitar o trabalho ofertado pela Uber por ato de vontade, cada decisão não era verdadeiramente livre; ela vinha com consequências unilateralmente impostas pela Uber que, dentre outras coisas, limitavam o pagamento do motorista]. item 59.

“Every aspect of the plaintiff drivers’ movements was closely monitored by Uber via the App and its rating system, in terms of what they were doing, where they were doing it, how fast they were doing it and how well they were doing it” [Cada aspecto dos movimentos dos motoristas reclamantes era monitorado de perto pela Uber através do aplicativo e seu sistema de avaliação, em termos de o que eles estavam fazendo, onde eles o estavam fazendo, quão rápido eles o estavam fazendo, e quão bem eles o estavam fazendo], Item 63.

[89] “... the way in which an employer exerts “authority” and “control” over an employee (classic hallmarks of an employment relationship) has acquired less direct, but equally effective, characteristics due to developments in technology. That makes them no less potent, or relevant” item 64

[90] <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230130IPR70206/digital-workers-meps-ready-for-talks-on-new-law-to-improveworking-conditions>; https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0301_EN.html. Em declaração aos investidores, o CEO da Uber, Dara Khosrowshahi, disse que a empresa tem condições de continuar prosperando sob novas regras que possam obrigá-la a contratar os motoristas como empregados: <https://theinterecept.com/2022/01/07/uber-drivers-labor-protections-dara-khosrow-shahi-european-union/> e <https://youtu.be/YDsOFNIET5U>.

[91] “O Algoritmo”, junto com “o Mercado”, seriam poderosos personagens em American Gods de Neil Gaiman.

[92] “O fato de o trabalhador arcar com os custos da execução do transporte, sendo, inclusive, proprietário do veículo (isto quando não o aluga), serve apenas para aumentar o seu nível de dependência econômica frente àquele que o remunera pelo trabalho exercido e que, concretamente se beneficia economicamente da situação (...). A transferência para o trabalhador de parte dos custos do empreendimento apenas aumenta o nível de exploração do trabalho” (Jorge Souto Maior, voto in: RO n. 0010112-89.2020.5.02.14.0032, id bb3300f, p. 10).

[93] Alexandre Agra Belmonte, voto in: TST, RRAg n. 100853- 94.2019.5.01.0067, j. 19.12.2022.

[94] Cf. Michel Foucault, *Vigiar e punir*, 2013, p. 139 e ss.

[95] Conforme se extrai das cláusulas fixadas no contrato trazido pela defesa: rescisão unilateral imotivada por iniciativa exclusiva da Uber, exigências sobre o veículo utilizado, fixação do preço, fixação de cláusula de responsabilidade apenas em favor da reclamada, cf. cláusulas ns. 2.4, 3.2, 4.1, 10 (id 6b2c85a e 342ef56), políticas de desativação (id fded668).

[96] “2. Segurança e proteção. Utilizamos os dados para ajudar a manter a segurança, a proteção e a integridade dos nossos serviços e utilizadores. Estes incluem: (...)

- utilizar dados dos dispositivos dos motoristas ou dos parceiros de entrega para detectar comportamentos de condução de risco, como excesso de velocidade ou travagens a fundo e

aceleração, e para os informar de práticas de condução mais seguras. Também utilizamos os dados dos dispositivos dos parceiros de entrega para verificar o tipo de veículos que utilizam para efetuar as entregas.

- utilizar as informações de localização do motorista, bem como as comunicações trocadas entre os utilizadores e os motoristas, para identificar as taxas de cancelamento recebidas de forma válida ou por fraude. Por exemplo, caso se verifique que um motorista está a atrasar a recolha de um utilizador para induzir um cancelamento, não iremos debitar nenhuma taxa de cancelamento ao utilizador e iremos ajustar os montantes pagos ao motorista de modo a excluir essa taxa. Para se opor a este tipo de ajustes, contacte o apoio ao cliente da Uber.
- utilizar dados de dispositivo, de localização, de perfil de utilizador, de utilização, entre outros, para prevenir, detetar e combater outros tipos de fraude. Isto inclui identificar contas ou utilizações fraudulentas dos nossos serviços, impedir a utilização dos nossos serviços por motoristas ou parceiros de entrega não autorizados, verificar as identidades dos utilizadores em relação a determinadas formas de pagamento e prevenir e combater o acesso não autorizado às contas dos utilizadores. Em alguns casos, como quando se determina que um utilizador está a abusar do programa de recomendação da Uber ou que enviou documentos fraudulentos, tal comportamento pode resultar na desativação automática ou, na União Europeia ou quando exigido por lei, na desativação após análise humana. Para se opor à desativação, contacte o apoio ao cliente da Uber.
- utilizar as classificações, as comunicações de incidentes e outras opiniões dos utilizadores para promover a conformidade com as nossas orientações da comunidade e como base para desativar utilizadores com classificações baixas ou que tenham infringido estas orientações em determinados países. Na União Europeia, ou quando exigido por lei, a desativação ocorre apenas após análise humana e/ou a possibilidade de recurso. Para obter mais informações sobre como é que as classificações são determinadas e utilizadas, consulte esta página sobre as classificações dos utilizadores, esta página sobre as classificações dos motoristas e esta página sobre as classificações dos parceiros de entrega. Para se opor à desativação, contacte o apoio ao cliente da Uber.”

(<https://www.uber.com/legal/pt-br/document/?name=privacynotice&country=brazil&lang=pt-br, destaquei>).

[97] “O uso da tecnologia pode criar a ilusão de autonomia onde há apenas subordinação. Com efeito, a subordinação do trabalhador por aplicativos pode até mesmo ser mais intensa do que a subordinação do trabalhador comum. Assim é que, para prestar serviços e garantir sua subsistência o trabalhador de aplicativo deve-se submeter às mais diversas demandas da empresa de aplicativo: fornecimento de documentos e atestados, condições do carro, moto ou bicicleta, padrões de comportamento, submissão aos preços estabelecidos unilateralmente pela empresa, metas de atuação e avaliação feita pelo consumidor em cada um dos momentos da prestação de serviços. A localização física do trabalhador pode ser constantemente monitorada por sistemas de GPS, sua identidade pode ser conferida por programas de reconhecimento facial e sua interação com o cliente do aplicativo pode ser, em alguns casos, gravada pelo programa de aplicativos. Desse modo, o prestador de serviços por aplicativo não é um profissional autônomo, mas sim um trabalhador autômato, respondendo, em longas jornadas, às ordens emanadas de plataformas digitais e seus algoritmos. (...) a quantidade de trabalho para obter uma remuneração mínima que lhe garanta a subsistência, o valor a ser cobrado pelos serviços que presta, os padrões de comportamento que deve adotar, as condições dos equipamentos que usa, etc. são todos controlados por um ente impessoal - a empresa de aplicativo e seus algoritmos. (...) quem adequa o algoritmo aos seus objetivos empresariais é a empresa de aplicativos. O grande empresário e a busca de lucro individual do início da Revolução Industrial foram substituídos, nos dias de hoje, pela impessoalidade das Sociedades Anônimas, pela inteligência artificial e pela necessidade de produzir valor para o acionista (“shareholder value”). (...) A tecnologia permite a vinculação das partes, trabalhador e empresa de aplicativo, por lapsos temporais tão pequenos quanto poucos minutos. Porém, uma vez que o trabalhador ingressa na plataforma, este presta, por menor que seja o período, serviços tão subordinados quanto um trabalhador que, ingressando em uma empresa, lá permanece por dez anos. Em suma, o fato da relação se estabelecer por períodos curtos não afasta o requisito da subordinação. (...) O relativo sucesso das empresas de aplicativo se deve, não a qualquer

componente inovador em seu modelo de negócios, mas sim à possibilidade de, com ferramentas de tecnologia da informação, explorar mais intensamente o trabalho humano e disfarçar esta exploração sob a forma de empreendedorismo individual dos trabalhadores a ela subordinados. (...) Muitas vezes a tecnologia serve apenas para disfarçar velhas práticas de exploração intensiva do trabalho e, conquanto reduza distâncias e acelere processos temporais, a essência das relações humanas sobre as quais incide não se altera." TRT2, 16ª Turma, RO n. 1000955- 39.2019.5.02.0043, rel. Regina Aparecida Duarte, j. 13.03.2020.

[98] "O ato de desligar o aplicativo já não apresenta tamanha autonomia. A testemunha indicada pela própria reclamada como paradigma (...) em seu depoimento, a fls. 425 esclareceu: "que o motorista Parceiro pode não aceitar viagem; que baixa taxa de aceitação é a quantidade de viagens que o motorista que o aceita em proporção as que ele recebe; que a baixa taxa de aceitação é ruim porque acaba sobrecarregando o sistema e nestes casos a Uber recomenda que o motorista realize uma pausa ; que alta taxa de cancelamento é quantidade de viagens no aplicativo ou o desligue que ele cancela em proporção as que ele aceita; que a Uber indica nestes casos que o motorista aperte pause ou desligue o aplicativo; que isso é ruim porque acaba sobrecarregando o sistema;" Denota-se que a recusa de viagens e o cancelamento de viagens não são assim tão livres, porque implicam pausa ou desligamento do aplicativo." RT n. 1000540-24.2019.5.02.0086, id 073a7a6.

[99] TST, RRAg n. 100853-94.2019.5.01.0067.

[100] <https://oglobo.globo.com/economia/renda-media-nobrasil-foi-1380-em-2020-distrito-federal-sp-tem-maiores-rendimentos-co-nfira-lista24900869>

[101] <https://economia.uol.com.br/noticias/estadoo-conteudo/2019/10/04/renda-media-e-de-r-542670-mas-15-dos-recursos-estao-concentrados-dizibge.htm>

[102] <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>

[103] "No cálculo do custo-benefício-risco, deve ser inviabilizada qualquer estratégia de alto lucro com baixo risco, transformando-a na regra de grandes riscos por pequenos lucros. São medidas como essas que levam a uma mudança cultural e à conscientização dos empregadores nas questões relacionadas aos direitos trabalhistas, atuando com mais zelo, pois quanto maior a probabilidade de o agente ser descoberto, menor a probabilidade de praticar o ato" (Rafael Foresti Pego, *Corrupção laboral*, p. 137). O raciocínio ressoa a afirmação de Nietzsche em *Genealogia da moral*: "(...) se deve buscar o genuíno efeito do castigo, antes de tudo, numa intensificação da prudência, num alargamento da memória, numa vontade de passar a agir de maneira mais cauta, desconfiada e sigilosa, na percepção de ser demasiado fraco para muitas coisas, numa melhoria da faculdade de julgar a si próprio. O que em geral se consegue com o castigo, em homens e animais, é o acréscimo do medo, a intensificação da prudência, o controle dos desejos: assim o castigo doma o homem (...)" (p. 72).

[104] Se a TR é calculada a partir da "remuneração" de impostos e depósitos financeiros, é evidentemente juros, pois se trata de remuneração do capital e não atualização do valor nominal de um bem. Neste sentido, afastando a aplicação da TR como índice de correção monetária: STF, 2ª Turma, Rcl n. 22012, rel. para o acórdão min. Ricardo Lewandowski, j. 05.12.2017; STF, Pleno, ADI n. 4357, rel. para o acórdão min. Luiz Fux, j. 14.03.2013; STJ, 1ª Seção, REsp n. 1270439, rel. min. Castro Meira, j. 26.03.2013; art. 27, da Lei n. 12.919, de 24.12.2013; TST, Pleno, ArgInc n. 0000479-60.2011.5.04.0231, rel. min. Claudio Mascarenhas Brandão, j. 04.08.2015 e 20.03.2017; TRT02 TP 0000399-91.2016.5.02.0000, rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro, j. 06.03.2017.

[105] Na medida em que "Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento (...) no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer" (art. 397, caput, do CC/2002), as regras previstas tanto no art. 883, da CLT, quanto no art. 240, caput, do CPC/2015 (este ressalvando expressamente as regras dos arts. 397 e 398, do CC/2002, evoluindo em relação à redação do art. 219, caput, do CPC /1973), somente têm incidência quando se tratar de obrigação sem termo certo (art. 397, parágrafo único, do CC/2002 - i.e., mora ex persona, cuja exigibilidade

se fixa apenas com a interpelação do devedor). Interpretação diversa implicaria em estimular o inadimplemento das obrigações contratuais, o que jamais pode ser considerado o escopo da legislação, em especial a trabalhista. Os juros de mora devem ser apurados, portanto, desde a data do inadimplemento de cada obrigação. "Os juros de mora, que fluem desde a citação inicial, são os juros das obrigações em que ainda não estava em mora o obrigado" (Pontes de Miranda, Comentários ao código de processo civil, t. 3, p. 229); nas obrigações com vencimento certo este é o termo inicial dos juros de mora, pois o devedor está em mora desde o momento em que deveria ter pago a dívida e não o fez. A constituição em mora só é efeito da citação válida (ou só com o defeito da incompetência do juízo) nas obrigações em que é preciso a interpelação (art. 397, do CC /2002).

[106] Cf., por todos, sobre Lukács: "a complexificação e intensificação dos conflitos sociais nas sociedades de classe fizeram necessária a constituição de um grupo especial de indivíduos (juizes, carcereiros, polícia, torturadores etc.) que, na crescente divisão social do trabalho, se especializaram na criação, manutenção e desenvolvimento de um órgão de repressão a favor das classes dominantes: o Direito" Sérgio Lessa, Para compreender a ontologia de Lukács, p. 99.

SAO PAULO/SP, 23 de fevereiro de 2023.

MARCELO AZEVEDO CHAMONE
Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO TRT/SP N. 1001429-95.2022.5.02.0013

Disponibilizado no DEJT de 12/4/2023

13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECLAMANTE: <NOME>

RECLAMADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELEGRAFOS



SENTENÇA

I – RELATÓRIO

<NOME>, devidamente qualificado, promove reclamação trabalhista em face de EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, também qualificado, e postula, em síntese, a condenação deste às pretensões indicadas no rol constante na petição inicial (ID f8ec17b).

Atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00 e junta documentos.

Em 10/10/2022, concede-se prazo para a apresentação de defesa escrita (ID 862d481).

O Réu apresenta contestação, suscita preliminares de incompetência material, ilegitimidade passiva, argui a prescrição e requer a total improcedência das pretensões (ID a46ca75). Junta documentos com a defesa.

Manifesta-se o Autor acerca dos documentos apresentados pelo Réu (ID 1176b1f).

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

Propostas de conciliação infrutíferas.

Razões finais pelo Autor

É o breve relatório. DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Rejeito a preliminar de incompetência material suscitada pelo Réu, uma vez que a presente demanda não versa sobre questões similares às apreciadas nos RE 586.453/SE e no RE 583.050/RS, o que afasta a incidência ao presente caso do tema 190 da lista de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Autor não pretende obter complementação de aposentadoria, mas indenização por danos morais e materiais decorrentes dos descontos sucessivos realizados em seus contracheques a título de “contribuição extraordinária”, os quais argumenta que foram instituídos em decorrência de atos ilícitos perpetrados pelos gestores do Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalís), tolerados pelo ora Réu.

Daí que não há como se falar que a matéria dos autos versa sobre “equacionamento do Plano de Previdência do POSTALIS”, tampouco de “relação de previdência suplementar”, na forma como alegado em sede de contestação (ID a46ca75 - Págs. 5/9), pois, em se tratando de ação em que se discute suposta responsabilidade do empregador no recolhimento e repasse de valores obtidos em virtude de relação de trabalho, bem como que abrange pedido de indenização por dano moral ou patrimonial, competente esta Justiça Especializada, na forma do art. 114, I e VI, da Constituição Federal.

Vale pontuar, inclusive, que este é o entendimento recente do E. Tribunal Superior do Trabalho, em casos análogos ao discutido nos presentes autos:

“I - AGRAVO DO RECLAMANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. Ante as razões apresentadas pelo agravante, afasta-se o óbice oposto na decisão monocrática. Agravo conhecido e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. 1. No caso

presente, a controvérsia circunscreve-se à pretensão indenizatória deduzida em face da empregadora PETROBRAS por suposto dano material sofrido em virtude de crimes e desvios promovidos por prepostos da reclamada, que teriam gerado desequilíbrios nas contas da PETROS e obrigado o reclamante a suportar vultosos descontos mensais em seu complemento de aposentadoria. 2. Não obstante, o Tribunal de origem concluiu pela incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento da presente demanda, por se tratar de matéria que envolve previdência complementar privada e suas patrocinadoras. 3. Aparente violação do art. 114, IX, da Constituição Federal, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. 1. No caso presente, a controvérsia circunscreve-se à pretensão indenizatória deduzida em face da empregadora PETROBRAS por suposto dano material sofrido em virtude de crimes e desvios promovidos por prepostos da reclamada, que teriam gerado desequilíbrios nas contas da PETROS, e que obrigou o reclamante a suportar vultosos descontos mensais em seu complemento de aposentadoria. 2. Não se discute, portanto, a revisão de benefício previdenciário, e sim a indenização por perdas e danos decorrentes do suposto ilícito perpetrado pela ex-empregadora PETROBRAS. 3. Nesta toada, o debate diz respeito à relação trabalhista entabulada entre reclamante e reclamada, a atrair a competência desta Corte Especializada. 4. No mesmo sentido são os Temas repetitivos 955 e 1021 editados pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Configurada a violação do art. 114, IX, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-745- 53.2020.5.17.0010, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 16/09/2022).

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RECOMPOSIÇÃO ATUARIAL DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRIVADA. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. 1. O Tribunal de origem indeferiu o pleito do reclamante sob o fundamento de que “ as ações em que se discute a complementação de benefício previdenciário, entre trabalhadores e entidades de previdência privada complementar, ainda que mantida pelos empregadores,

devem ser processadas na Justiça comum, tendo em vista que o pedido decorre de pacto firmado com instituição de previdência privada, envolvendo aspectos da relação trabalhista apenas de maneira indireta.” 2. O STF, ao julgar o RE 586453, com reconhecida repercussão geral, pacificou o entendimento de que “a competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça Comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho”. 3. No caso concreto, todavia, o reclamante não busca a revisão do benefício de previdência complementar recebido, a fim de incluir verba na base de cálculo das contribuições que integram o plano de previdência decorrente do contrato firmado com a entidade de previdência privada. Pelo contrário, trata-se de reclamação ajuizada exclusivamente em face da ex-empregadora, na qual se postula o pagamento de indenização por danos materiais em virtude dos descontos de contribuição, em razão dos prejuízos causados por prepostos da reclamada ao Plano de Previdência do reclamante, que é administrado pela PETROS, apurados na “Operação Lava Jato.” 4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos, REsp 1778938/SP e REsp 1740397/RS, julgado em 28/10/2020, Tema 1021, fixou o entendimento de que “os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho”. 5. Enquadramento do caso concreto na tese repetitiva do Tema 1021 do STJ, pelo que é da Justiça do Trabalho a competência para apreciar o presente feito. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-766-69.2020.5.20.0002, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 13/06/2022).

2. ILEGITIMIDADE PASSIVA

Os requisitos de admissibilidade do mérito da demanda (interesse de agir e legitimidade) são sempre analisados com base na teoria da asserção, ou seja, pelo confronto da descrição fática narrada na petição inicial com as condições supracitadas.

Assim, para o preenchimento do interesse e da legitimidade passiva, bastaria ao Autor a indicação do Réu como devedor da relação jurídica

colocada como objeto da Reclamação Trabalhista, o que de fato ocorreu no caso em tela em razão dos pedidos condenatórios formulados em face do empregador.

No mais, a existência ou não de efetiva responsabilidade pelos danos materiais e morais sofridos pelo Autor é matéria que se relaciona com o mérito e que com ele será apreciada.

Por fim, cumpre pontuar destacar que cabe ao Autor delimitar o polo passivo da lide, arcando com o ônus e com o bônus da indicação daqueles que entende responsáveis pelas pretensões acolhidas, de modo que não há que se falar na inclusão dos dirigentes da Postalís no polo passivo da demanda.

Logo, rejeito esta preliminar.

3. PRESCRIÇÃO

Não se trata da hipótese de incidência da prescrição trienal civil, pois o pedido de indenização decorre de ato imputado ao Réu como empregador e envolve plano de previdência privada fechado instituído por regulamento de empresa, sendo que a jurisprudência majoritária oriunda do TST permanece estabelecendo a aplicação do prazo fixado para os créditos tipicamente trabalhistas, na forma prevista no artigo 7º, XXIX, da CRFB/88. É o que se depreende de situação tratando de reparação oriunda de acidente de trabalho, consoante o seguinte trecho de ementa de decisão da SBDI-I do TST:

"[...] 1. Esta Corte já pacificou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional trabalhista às pretensões de indenização por dano moral e/ou material decorrente de acidente do trabalho, quando a lesão for posterior à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004[...]" (E-ED-RR-125800-52.2008.5.01.0051, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 18/12/2015)

O ato ilícito apontado na petição inicial é decorrente de atos de corrupção praticados pelos dirigentes da Postalís e supostamente tolerados pelo Réu, que geraram prejuízos para o fundo de previdência complementar e, conseqüentemente, ocasionaram o aumento do

percentual de recolhimento de contribuições, bem com a instituição de contribuições extraordinárias em desfavor do Autor.

Em relação à indenização pretendida nota-se que a lesão descrita na causa de pedir se renova a cada mês em que tal verba deixa de compor o benefício previdenciário. Ainda que o direito a diferenças seja convertido em perdas e danos, a lesão é sucessiva e a prescrição é parcial.

Assim, tempestivamente arguida, pronuncio apenas a prescrição das pretensões condenatórias formuladas pelo Autor com exigibilidade anterior a 06/10/2017, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal de 1988 - CF c.c inciso II do art. 487 do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, inaplicável o disposto no art. 200 do Código Civil visto que, independentemente de eventual prática criminosa por parte dos prepostos do Réu ou da Postalís, a presente demanda se relaciona a pretensas diferenças nos recolhimentos/repasses à entidade de previdência complementar.

4. CORREIOS. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. POSTALIS. ALEGAÇÃO DE MÁ GESTÃO E DE CORRUPÇÃO. AUMENTO DE PERCENTUAL DAS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS. INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LIMITES DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PÚBLICO

O Autor afirma, em síntese, que foi contratado pelo Réu em 01/02/1993 e que até hoje integra os seus quadros de funcionários. Alega que desde 1981 o Réu patrocina o Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalís), entidade fechada de previdência complementar, para a qual ele contribui desde o início de sua prestação de serviços. Prossegue aduzindo que tal entidade sofreu com atos de má gestão e de corrupção, que ocasionaram o “rombo do referido fundo de pensão [que] ultrapassava a casa dos bilhões”, o qual, conseqüentemente, causou prejuízos aos empregados do Réu, que passaram a sofrer com descontos maiores em seus contracheques a título de contribuição previdenciária, bem como com contribuições extraordinárias. Por entender que o Réu, como “principal patrocinadora do Postalís [...] detém a responsabilidade de

indicar parte dos membros titulares do Conselho Fiscal da entidade de previdência complementar dos funcionários dos Correios” e que cabia a tal conselho fiscalizar as operações e atos praticados pelos órgãos administrativos da entidade, responsabilidade esta que também cabia ao seu conselho de administração, com fundamento em seu estatuto social e na lei complementar 108/01, pretende o reconhecimento de sua responsabilidade pelos danos materiais e morais sofridos.

Pois bem.

Em que pesem os argumentos e alegações do Autor, entendo que não há como se concluir pelo reconhecimento da responsabilidade direta do Réu pelos danos alegados na causa de pedir e que compõem o plano de equilíbrio financeiro e atuarial de entidade fechada de previdência complementar (Postalis). Conforme se extrai do art. 202 da Constituição Federal de 1988 – CRFB/88, a previdência privada de caráter complementar é facultativa e baseada na constituição de reservas que garantam os benefícios contratados, sendo que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios não integram o contrato de trabalho dos respectivos participantes.

Daí que, mesmo que seja incontroverso o substancial déficit do fundo de pensão dos trabalhadores dos Correios, decorrente de ilicitudes praticadas em sua gestão, conforme apontado no relatório final da comissão parlamentar de inquérito - CPI da Câmara dos Deputados acostado aos autos (ID 42bef4c - Pág. 86), as diferenças apontadas pelo Autor não podem ser imediatamente exigidas do empregador, ente público com personalidade jurídica diversa daquela entidade de previdência privada.

Note-se que o Réu é empresa pública que, nos termos do §3º do art. 202 da Constituição Federal, figura tão somente como um dos patrocinadores da denominada Postalis, que é entidade fechada de previdência complementar, com autonomia administrativa e financeira (ID e402432 - Pág. 4), sendo, ainda, multipatrocinada, na forma do art. 6º, lei complementar nº 108/21, a qual foi aprovada justamente para regulamentar a relação entre os entes públicos e as suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar.

Vale pontuar, também, que o art. 8º da mesma lei complementar é expresso ao estabelecer que a administração dos planos de benefícios compete às entidades fechadas, sendo que sequer o argumento do Autor no sentido de que a “Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos detém a responsabilidade de indicar parte dos membros titulares do Conselho Fiscal da entidade de previdência complementar” (ID f8ec17b) mostra-se suficiente a ensejar o reconhecimento da responsabilidade do Réu, haja vista a representação paritária da administração, com representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, na forma dos arts. 11 e 15 da lei complementar nº 108/21 e 25 do estatuto social da Postalís (ID e402432 - Pág. 12).

Além disso, o fato de terem sido firmadas obrigações no Termo de Ajustamento de Conduta – TAC assinado entre a Superintendência Nacional de Previdência Complementar e a Postalís (como compromissária) e o Réu (como interveniente) que geraram o aumento das contribuições do Autor em nada contribui para o acolhimento das alegações do Autor.

Note-se que, tais contribuições observaram a regra da paridade contributiva, conforme art. 202, §3º, da Constituição Federal e cláusula 4.1 do TAC (ID 614fd39 - Pág. 6). A própria lei complementar 109/01, que trata em sentido mais amplo de todo o regime de previdência complementar, dispõe em seu art. 21, § 1º, que, no caso de resultado deficitário, tal como o da Postalís, o equacionamento das contas “poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador”.

Logo, a própria legislação contempla a situação dos autos e autoriza o aumento e a instituição de contribuições, as quais, em virtude da regra de paridade contributiva, também são de responsabilidade dos beneficiários.

Afinal, o ônus de suportar o déficit do plano de previdência privado pertence a todos os participantes que tinham, ao menos em tese, a possibilidade de indicação de representantes para a respectiva gestão e fiscalização dos investimentos realizados. Nesse sentido a própria causa de pedir indicar a responsabilidade do patrocinador por nomeação de

apenas parte dos membros da Diretoria-Executiva e Conselho-Fiscal (item 3.2), corroborando a premissa acima fixada e denotando que a outra parte dos integrantes, como estabelece o artigo 17 do Estatuto do Postalís, era eleita como representante dos participantes e assistidos.

O mesmo poder de fiscalização a ser exercido pelo patrocinador também é facultado aos participantes e assistidos, valendo referir que havia órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar instituído por força do art. 24 da lei complementar nº 108/21 com plena condição de receber eventuais denúncias para adoção das medidas cabíveis.

Compreende-se a premissa construída pelo escritório que patrocina o Autor em sua petição inicial, ou seja, no sentido de inequívoco prejuízo para todas as partes que compõem os planos de benefícios, mas o prejuízo em si e os atos de corrupção que foram objeto de apuração – com respectivo desdobramento em âmbito penal – não permitem o imediato direcionamento dos prejuízos ao patrocinador e empregador do Autor, como se houvesse alguma responsabilidade integral e objetiva por atos praticados pelos seus representantes na entidade de previdência complementar.

A mencionada “notória” responsabilidade da Ré na fiscalização e supervisão sistemática das atividades do Postalís (item 3.6 da causa de pedir) não permite a ilação de que todo dano causado seja efeito direto e imediato da conduta daquela e muito menos qualifica o ato ou omissão como de cunho culposa ou mesmo dolosa. A alegação de eventuais indicações errôneas ou despreparo dos dirigentes, em alguma medida, pode ser reproduzida aos representantes do Autor, mas nem por isso se pode cogitar de responsabilidade integral e objetiva deste ou de outro participante por ato de um terceiro. É bem provável que “os empregados e associados dos Correios EM NADA contribuíram para o atual déficit financeiro da referida entidade de previdência complementar privada”, conforme argumento veiculado na causa de pedir, mas isso não altera os limites de responsabilidade do patrocinador e muito menos altera a característica de um fundo de previdência complementar.

Não é demais lembrar que há inclusive regramento específico tratando da responsabilidade civil dos administradores dos fundos

de previdência complementar privados, na forma prevista no art. 63 da lei complementar n.º 109/2001, o qual contempla exigência de nexos de causalidade da conduta – comissiva ou omissiva – de gestão com o prejuízo efetivamente gerado à entidade e também padrão de responsabilidade subjetiva, ainda que sua atuação seja técnica e pautada por parâmetros fixados, por exemplo, pelo Conselho de Gestão de Previdência Complementar e Conselho Monetário Nacional, conforme arts. 9º e 74 da lei complementar n.º 109/2001. Em tal sentido vale referir o ensinamento de Gustavo Saad Diniz, que ao tratar da responsabilidade dos administradores, pondera como bastante pertinência que:

“na apuração da conduta, deverão ser extraídos o dolo ou a culpa, além, é claro, de estabelecer o nexo de causalidade com o prejuízo efetivamente gerado. Não se pode falar em responsabilidade objetiva nesse caso, especialmente porque: (a) não se presume esse tipo de reparação de danos e a lei não exclui a apuração de culpa genérica; (b) não se trata de aplicação da teoria do risco, mas, sim, de possibilidade de descumprimento da legislação ou do próprio estatuto da entidade” (DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade do administrador de entidades fechadas de previdência complementar. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 48, n. 191, p. 71-80, jul./set. 2011)

Note-se que o Código Civil, ao tratar de perdas e danos, ainda fala também em prejuízos efetivos e lucros cessantes por efeito dela direto e imediato (art. 403), ou seja, estabelecendo nexo normativo entre conduta - comissiva ou omissiva - e dano. Logo se vê, seja em relação ao administrador e com muito mais razão quanto ao mero patrocinador, que não se pode realizar a responsabilidade pessoal por salto ou por ilação, olvidando-se dos requisitos legalmente previstos para a respectiva responsabilidade civil. Nesse sentido é o que se depreende de ementa oriunda de julgado da 1ª Turma do STJ que trata da responsabilidade por omissão da Administração Direta:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ASSALTO PRATICADO CONTRA MOTORISTA PARADO EM SINAL DE TRÂNSITO. OMISSÃO DO ESTADO EM PROVER SEGURANÇA PÚBLICA NO LOCAL NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITO INDISPENSÁVEL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de

responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 2. Nesse domínio jurídico, o sistema brasileiro, resultante do disposto no artigo 1.060 do Código Civil/16 e no art. 403 do CC/2002, consagra a teoria segundo a qual só existe o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa. 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, que não destacou agentes para prestar segurança em sinais de trânsito sujeitos a assaltos, tenha sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito praticado pelo assaltante de veículo. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF e do STJ. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, REsp n. 843.060/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/2/2011, DJe de 24/2/2011.)

Além disso, vale rememorar que eventual responsabilidade civil por ato ilícito ainda é como regra subjetiva, ou seja, demanda para além da demonstração do dano e do nexo normativo entre ele e uma conduta - comissiva ou omissiva - do alegado responsável, a comprovação do elemento subjetivo (culpa ou dolo), na forma dos artigos 186 e 927 daquele diploma.

Não há provas suficientes da atuação direta do Réu no prejuízo sofrido pela entidade de previdência complementar, sendo que o fato do art. 25 da lei complementar 108/01 não eximir os patrocinadores da responsabilidade pela supervisão e fiscalização das atividades das suas respectivas entidades de previdência complementar não permite a imediata conclusão de que o Réu se omitiu de suas atribuições, na forma alegada na petição inicial (ID f8ec17b), até mesmo considerando a existência e as competências da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, conforme art. 2º, I, da lei 12.154/09 e as sugestões contidas no relatório final da CPI da Câmara dos Deputados, que apontam para a necessidade de fortalecimento do modelo de fiscalização desempenhado por referida autarquia (ID fb1cab8).

É preciso compreender que a situação narrada não comporta

qualquer responsabilidade objetiva e muito menos integral do empregador na condição de patrocinador, sendo que não se pode buscar a simplória ideia que o empregador responde pelos atos de seus prepostos na forma do art. 932, III, do CC, pois a atividade desempenhada pelos representantes do patrocinador ostenta deveres específicos e regramento em lei complementar própria. Quando nomeados os representantes de todos – participantes e patrocinadores – passam a atuar vinculados ao disposto na lei complementar nº 108/21 e no estatuto social da Postalis, ou seja, não se confundido com o exercício exato do trabalho que lhe competia enquanto no exercício do cargo ou função inerente ao vínculo empregatício. Não é demais lembrar que há inclusive fixação de mandato e remuneração a cargo do ente de previdência privada, sendo que a própria lei de regência estabelece expressamente aos membros da diretoria-executiva vedação ao exercício simultâneo de atividade no patrocinador (art. 21, I, da lei complementar nº 108/21), o que desconstitui as alegações descritas nos itens 3.14 e 3.15 da causa de pedir.

A decisão proferida em primeiro grau na Ação Civil Pública n.º 0000404-73.2021.5.10.0014, que apesar de tramitar em segredo de justiça teve trecho inserido pelo Autor no corpo de sua petição, não ostenta caráter vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e parte de premissas quanto aos limites da responsabilidade civil do patrocinador que aqui não são integralmente compartilhadas. Trata-se apenas de livre exercício da independência funcional do órgão judicial que a proferiu, essencialmente a partir de interpretação específica do ordenamento jurídico pátrio. Não há sequer efeito imediato na ação individual proposta por aquele que, mesmo tendo conhecimento da ação de cunho coletivo desde o ajuizamento desta demanda, optou validamente por prosseguir com ela após o prazo previsto no art. 104 da lei 8.078/90, a qual forma o microsistema de tutela coletiva.

No mesmo sentido é o que se verifica em relação às decisões proferidas em reclamações individuais em trâmite perante este Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e também quanto à ação civil pública em trâmite no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região em face da Petrobrás, as quais não possuem fundamentação vinculante a este julgador.

Com isso, ante a ausência de prova de ato ou omissão voluntária e direta do Réu no aumento do déficit do ente de previdência complementar e criação das contribuições, reputo ausentes os pressupostos da responsabilidade civil e rejeito o pedido de condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos materiais, bem como de reparação por danos morais e, ainda, o pedido de cessação dos descontos efetuados nos contracheques do Autor.

5. JUSTIÇA GRATUITA

Concedo ao Autor os benefícios da Justiça gratuita, nos termos do art. 790, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, eis que declarou na petição inicial não possuir os meios necessários para custear o processo sem prejuízo próprio e de sua família (ID. ef93b88) e os demais elementos de prova não foram suficientes para desconstituir a validade de referido meio de prova.

A singela insurgência do Réu (item X da contestação), sem a devida desconstituição da declaração e com base apenas no valor do salário até então recebido, não tem o condão, por si só, de invalidar a presunção de veracidade de tal documento firmado por pessoa física. Inteligência do artigo 99, §3º, CPC.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando a sucumbência verificada no presente caso, bem como que a demanda tramitou pelo rito ordinário, sem necessidade de produção de provas em audiência, condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, observe-se a condição suspensiva de exigibilidade da parcela (art. 98, CPC/15).

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO os pedidos formulados por <NOME> em face de EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

Condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a condição suspensiva de exigibilidade.

Custas pelo Autor, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R\$ 50.000,00, dispensado do recolhimento na forma do art. 790-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Intimem-se as partes. Cumpra-se. Nada mais.

SAO PAULO/SP, 11 de abril de 2023.

WALTER ROSATI VEGAS JUNIOR
Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO TRT/SP N. 1000833-37.2022.5.02.0264

Disponibilizado no DEJT de 27/4/2023

4ª VARA DO TRABALHO DE DIADEMA

RECLAMANTE: <NOME>

RECLAMADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

**I – RELATÓRIO**

<NOME> ajuizou reclamação trabalhista em face de DELGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, aduzindo que trabalhou para a reclamada no período compreendido entre 30.03.2004 e 08.09.2020, exercendo a função de Prensista; sem, contudo, ter seus direitos trabalhistas respeitados. Requer as parcelas descritas na petição inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 138.533,89.

A reclamada apresentou defesa escrita, arguindo preliminares, prejudicial de mérito e impugnando os fatos e pedidos aduzidos na petição inicial. Apresentou documentos.

Apresentada réplica ID. 7a2a57b.

Realizada perícia médica e prestados esclarecimentos.

Reclamante e uma testemunha foram ouvidos, conforme termo de audiência juntado.

Razões finais remissivas.

Recusadas as propostas conciliatórias formuladas.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO**CONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA**

A discussão acerca da compatibilidade dos artigos 790-B e 791-A da CLT com a Constituição da República restou pacificada com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5766, por meio da qual o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa', constante do § 4º do art. 791-A.

Por outro lado, o E. TRT da 2ª Região em Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, nos autos do processo nº 1004752-21.2020.5.02.0000 assim decidiu:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO E INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS PREVISTA NOS INCISOS I A IV DO § 1º DO ART. 223-G DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.467/17. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A limitação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da isonomia (art. 5º, caput da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88), impondo-se, em respeito ao princípio da supremacia da Constituição Federal, a declaração em controle difuso e incidental de inconstitucionalidade dos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, por incompatibilidade material com o texto constitucional. (TRT - 2ª R - TP - Arguição de Inconstitucionalidade 1004752-21.2020.5.02.0000 - Relator Jomar Luz de Vassimon Freitas - DEJT 5/11/2021)

Deste modo, nos termos dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, de aplicação ao processo trabalhista autorizada pelo art. 769 da CLT, deixo de aplicar a tarifação prevista no art. 223-G da CLT.

LIMITAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO PELO VALOR DOS PEDIDOS

Na esteira da Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST, art. 12, §2º, para cumprimento do disposto no art. 840, §§ 1º e 2º da CLT, o valor da causa será estimado, aplicando-se, no que couber, os artigos 291 a 293 do CPC.

O valor atribuído a cada pedido deve ser estimado de forma razoável e compatível com ele; sendo considerado como parâmetro, mas não como limite do valor de eventual condenação, o qual será calculado em momento próprio por ocasião da liquidação da sentença.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.

A análise das condições da ação deve ser realizada in abstracto, porque não se confunde com o resultado da prestação jurisdicional. Assim, é parte legítima aquele contra quem o autor pretende o reconhecimento de um direito, cuja existência ou não é matéria atinente ao mérito e com este será analisada.

Por outro lado, o interesse de agir consubstancia-se na presença dos elementos necessidade/utilidade/adequação da prestação jurisdicional requerida, sendo a reclamação trabalhista, no particular, o meio adequado às pretensões do reclamante.

Rejeito, assim, a preliminar.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

O art. 840, § 1º da CLT, refletindo o caráter de simplicidade do processo trabalhista, determina os requisitos da petição inicial, quais sejam designação do juiz a quem se dirige, qualificação do(a) reclamante e do reclamado, breve exposição dos fatos dos quais resulte o dissídio, o pedido, a data e assinatura do(a) reclamante ou de seu representante.

Assim, a exposição dos fatos e fundamentos do pedido, que se exige do(a) obreiro(a) a postular nesta Justiça especializada, é o mínimo necessário a que se entenda o pleito, de modo a assegurar que a parte reclamada exerça, com satisfação, o contraditório.

In casu, o(a) reclamante expôs, com clareza breve e necessária os fatos que deram ensejo ao pedido. Ademais, a reclamada contestou exaustivamente o *meritum causae*, dando mostras de que não há qualquer inépcia a ser sanada.

Rejeito a preliminar.

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Não assiste razão à reclamada, uma vez que o valor atribuído à causa é compatível com a pretensão econômica postulada.

Rejeito.

PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO

Ajuizada a presente reclamação em 08/09/2022, com fulcro nos artigos 7º, XXIX da CF/88, 487, II do CPC/2015, 11 da CLT, acolho a prejudicial arguida para declarar prescritos e extinguir com resolução do mérito os direitos pleiteados que sejam anteriores a 08/09/2017, ressalvando-se os pedidos de natureza declaratória.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

A reclamante afirma que exercia a mesma função, com mesma produtividade e perfeição técnica que o empregado Sr. Francisco Fonseca dos Santos, porém recebia 30% a menos que o paradigma.

Pleiteia equiparação salarial e reflexos.

A reclamada contesta o pedido, afirmando que o paradigma exercia função diversa, com maior produtividade e melhor perfeição técnica. Informa que ambos tiveram reajustes, observando política de cargos e salários da empresa e acordos.

Em respeito ao princípio da não discriminação no âmbito da relação empregatícia, o art. 461 da CLT dispõe sobre a equiparação salarial, com o escopo de proibir que trabalhadores exercentes da mesma atividade, trabalho de mesmo valor, no mesmo estabelecimento e subordinados ao mesmo empregador obtenham remunerações diferentes (art. 5º e 7º, XXX e XXXI da Constituição Federal).

Cabe à parte autora a prova de que preenche os requisitos necessários à caracterização, quais sejam: identidade de empregador, função, estabelecimento, produtividade e perfeição técnica (art. 461 da CLT).

Da documentação juntada, observo que o reclamante foi admitido

em 01/04/2004, exercendo a função de prensista D e passou a exercer a função de prensista em 01/04/2005 (ID. faf1f60). O paradigma, consoante ficha de registro, foi admitido em 01/04/2003, a fim de exercer a função de prensista D; passando em 2005, ao cargo de operador de máquina (ID. 84d2eaa).

O paradigma foi ouvido como testemunha e confirmou a identidade de funções. Disse que desempenhou a função de operador de máquina trabalhou diretamente com o reclamante. Ressalta que trabalhavam em todas as máquinas, fazendo rodízio entre eles e mais dois empregados.

Comprovou-se, portanto, a identidade de funções, mesma produtividade e perfeição técnica entre o obreiro e a testemunha ouvida na presente demanda.

Os reajustes salariais, de acordo com o teor da defesa, referem-se a àqueles empregados que exerciam a função de prensista. Assim, ainda que o obreiro tenha recebido reajustes, certo é que por todo o período imprescrito recebeu salário inferior àquele recebido pelo paradigma Sr. Francisco.

Por assim entender, julgo **procedente** o pedido de equiparação salarial com o paradigma indicado na exordial e condeno a reclamada a pagar à parte autora, observado o período imprescrito, a diferença salarial postulada e reflexos sobre horas extras pagas, DSR, férias mais 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante sustenta que gozou de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada. Pleiteia o pagamento de indenização ou 1 hora acrescida do percentual legal e reflexos.

A reclamada contesta o pedido ao argumento de que o obreiro não ultrapassava as 44 horas semanais, gozando de 30 minutos para refeição e descanso, conforme permissão constante em Acordos Coletivos de Trabalho; que o Ministério do Trabalho e Emprego, através da edição da Portaria n. 42/2007, estabeleceu como requisito para autorização da redução do intervalo para refeição e descanso a existência de Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho; devem, ainda, ser

observados os termos do inciso III do artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Juntou espelhos de ponto.

Analiso.

A reclamada desvencilhou-se de seu ônus probatório mediante juntada dos cartões de ponto de ID. 4183b0e, os quais acusam pré-assinalação do intervalo intrajornada, conforme dispõe o §4º do art. 71 da CLT, sendo incontroverso o gozo de meia hora de intervalo para refeição e descanso.

O § 4º do artigo 71 da CLT dispunha que, na hipótese de não concessão do intervalo, o empregador estava obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento. A remuneração compensatória incluía, assim, o período integral e o acréscimo de 50%, na esteira da Súmula 437 do C. TST.

Após a reforma trabalhista, em vigor desde 11/11/2017 - a partir da vigência da Lei 13.467/2017 - referido dispositivo foi alterado, passando a dispor de forma expressa que a não concessão do intervalo intrajornada acarretará o pagamento apenas do período suprimido com o acréscimo de 50%; acrescentando, ainda, que o pagamento se trata de uma indenização.

Conforme documentos trazidos aos autos pela reclamada, verifica-se a existência de acordos coletivos celebrados com o Sindicato representante da categoria profissional do autor, vigentes durante o pacto laboral, em que consta a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos (ID. 475f635 e seguintes).

Nos termos do artigo 71, § 3º, da CLT, o limite mínimo de 1 hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho quando, ouvida a Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

A autorização do Ministério do Trabalho, referida na norma consolidada, é feita por ato formal, mediante Portaria publicada no

Diário Oficial, quando preenchidos os requisitos legais. Os Acordos Coletivos trazidos aos autos fazem referência à Portaria nº 1095/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, porém esta não se sobrepõe à norma legal de maior hierarquia e não afasta a necessidade da autorização ministerial para sua validade.

Trata-se de questão de ordem pública, nos termos do inciso II da Súmula 437 do C. TST. Assim sendo, considerando que não consta dos autos Portaria do Ministério do Trabalho autorizando a redução do intervalo, na forma disciplinada pelo § 3º, art. 71 da CLT, é devido ao reclamante o pagamento de horas extras pelo intervalo em questão até 11 de novembro de 2017.

Por conseguinte, considerando que não era concedido ao reclamante intervalo intrajornada, os termos e limites do pedido, defiro o pedido de 01 hora extra por dia trabalhado com o acréscimo de 50% conforme controle de jornada carreado, nos termos da súmula 437 do C. TST, e reflexos em DSR's, férias mais 1/3 (incluindo abono de férias), 13º salário e FGTS mais 40% no período imprescrito anterior a 11/11/2017 (nenhuma das parcelas referentes a férias, acrescidas de 1/3, integra a base de cálculo do FGTS, aí compreendida a respectiva multa de 40%; observe-se também os termos da OJ nº 42 da SDI1 do C.TST).

Para cômputo da parcela, considere-se os dias efetivamente trabalhados, conforme os cartões de ponto carreados aos autos, divisor 220; a evolução salarial do autor (incluindo as diferenças salariais ora deferidas); base de cálculo na forma da Súmula n. 264 do C. TST.

Por outro lado, com a vigência da Lei 13.467/2017 e inclusão do art. 611-A, III na CLT, passou a ser permitida a redução do horário intervalar por meio de norma coletiva, não havendo falar em invalidação da cláusula convencional nesse sentido.

Desse modo, ante a existência de acordo coletivo de trabalho autorizando a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos, **indevido** o pagamento de uma hora extraordinária por dia no período de 11/11/2017 até a rescisão contratual.

DOENÇA DO TRABALHO. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS.

Pleiteia o reclamante indenização por danos materiais, pensão vitalícia e indenização por danos morais decorrente da doença profissional. A ré contestou os pedidos, sustentando que se trata de culpa exclusiva da vítima.

O pedido encontra amparo no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da CF/88), no art. 5º, X da Constituição Federal e no art. 186 e 927 do Código Civil.

A legislação consagra a responsabilidade civil subjetiva, inclusive no que tange à infortunística do trabalho, conforme se depreende na leitura do art. 7º, XXVIII da Constituição Federal e art. 186 do Código Civil, dispositivo que elenca os pressupostos da responsabilidade civil, *litteris*:

“Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

São, portanto, pressupostos da responsabilidade civil: ato ilícito culposo ou doloso praticado por ação ou omissão, efetiva ocorrência de um dano que cause prejuízo à vítima e nexos causal entre ambos.

Em matéria trabalhista, sabe-se que ambas as partes da relação contratual – empregado e empregador – possuem direitos e obrigações, na medida em que podem e devem suportá-los. Neste contexto, é obrigação do empregador dar ao empregado condições seguras de trabalho, o que pode e deve fazer por diversos meios, tais como o fornecimento de equipamento de proteção individual em perfeitas condições de uso, manutenção desses instrumentos e de outros necessários ao desenvolvimento do trabalho, instruir os empregados quanto a precauções a tomar com o fim de evitar acidentes, adotar medidas determinadas por órgãos especializados em segurança e, principalmente, cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, ex vi do art. 157 da CLT.

Realizada perícia médica no caso *sub judice*, concluiu o expert (ID. 972e48b):

11 – CONCLUSÃO

*Encerrado este trabalho, realizado com base em observações das atividades desenvolvidas, nas informações prestadas, nos documentos analisados, nos exames subsidiários e na avaliação médica pericial, **concluimos:***

Tendinite do Supra Espinhoso do ombro direito com nexo causal com as atividades desenvolvidas na Reclamada.

Desaconselha-se exercer as mesmas atividades que exercia na Reclamada, em virtude da possibilidade de ocorrer agravamento da moléstia.

O Reclamante não foi encaminhado pela Reclamada aos benefícios do auxílio-doença previdenciário, não ocorrendo, portanto, abertura do Comunicado de Acidente de Trabalho – CAT.

Apresenta redução da capacidade funcional do ombro direito estimada em 12,5%, segundo os critérios estabelecidos pela Tabela da SUSEP.

Ainda, em esclarecimentos às impugnações da reclamada, o perito deixou expresso (ID. 9bbc70a):

Em vistoria técnica, na presença dos representantes técnicos da empresa, após análise do posto de trabalho do autor e com a sua concordância, observamos, nas atividades desenvolvidas pelos paradigmas, biomecânica capaz de gerar moléstia em ombros, visto haver repetição nos movimentos em membros superiores, em especial, na retirada da chapa de aço do cavalete, onde observamos abdução dos membros superiores em linha dos ombros, além do uso da força.

Vale ressaltar ainda, que o Reclamante, na sua admissão, foi aprovado em exame médico pré-admissional para função.

Do teor da prova oral é possível inferir que o trabalho era eminentemente braçal e que incluía elevação dos braços, trabalhando em peças únicas ou em várias durante a mesma jornada.

Com efeito, dano extrapatrimonial é aquele sofrido pela vítima em seu íntimo, que atinge sua esfera moral ou existencial. Por ser impossível a análise do sentimento de qualquer pessoa, esta espécie de dano é sempre presumida, prescindindo de provas, senão aquelas que demonstram o ato danoso e o nexu causal. É natural que a lesão física permanente reflita em dor moral à vítima, que se vê subtraída de uma função corporal e com limitação. Qualquer pessoa normal sofreria diante desta condição.

Já o dano material, nos termos da doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira, é "...o prejuízo financeiro efetivo sofrido pela vítima, causando por consequência uma diminuição do seu patrimônio, avaliável monetariamente." (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 10ª ed. – São Paulo: LTr, 2018, p. 256).

No caso dos autos, restou comprovado o nexu de causa entre labor e a lesão de ombro, conforme laudo pericial médico, o qual acolho, pois não infirmado por prova em contrário (ID. 972e48b e ID. 9bbc70a); rejeitando, assim, as impugnações que lhe foram opostas.

Desse modo, considero provados os pressupostos da responsabilidade civil da empresa reclamada, bem como os danos morais e materiais sofridos pelo(a) trabalhador(a).

Por conseguinte, **condeno a reclamada a pagar à parte autora indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00, considerando-se, a gravidade da conduta patronal, a extensão do dano e capacidade econômica do réu.**

Ainda, tendo em vista o disposto no art. 950 do Código Civil e considerando a conclusão pericial de que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor que antes realizara junto à empresa, condeno a reclamada ao pagamento de pensão mensal devida por 23,9 anos, no importe equivalente a 12,5% da remuneração atual da parte autora; desde o momento da prolação da presente sentença, com base na expectativa de sobrevida do homem brasileiro conforme a Tábua de Mortalidade do IBGE/2020, observados os limites do pedido.

Considere-se não só o salário básico, mas todas as verbas de

natureza salarial percebidas, corrigida monetariamente, observados os reajustes e aumentos salariais da categoria profissional, inclusive o cálculo de uma parcela por ano, no mesmo valor, relativa ao décimo terceiro salário, acrescida de juros legais, a ser quitada em parcela única. Não há falar em integração de férias + 1/3 indenizadas e FGTS na base de cálculo, pois não são parcelas de natureza salarial.

Nos termos do art. 950, parágrafo único do Código Civil, defiro o pagamento da indenização em parcela única. A fim de se evitar o enriquecimento sem causa do reclamante, que se beneficiaria dos juros mensais resultantes de aplicação financeira, a parcela única, terá base de cálculo consistente na totalidade das parcelas mensais, incluídas as vincendas.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. TST:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. APLICAÇÃO DE REDUTOR DE 50% (CINQUENTA POR CENTO). Ante as razões apresentadas pelo agravante, afasta-se o óbice oposto na decisão monocrática. Agravo conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. APLICAÇÃO DE REDUTOR DE 50% (CINQUENTA POR CENTO). 1. O entendimento firmado neste e. Tribunal Superior é pela aplicação de deságio na condenação indenizatória correspondente ao pagamento antecipado de pensão mensal em parcela única . 2. A seu turno, quanto ao percentual redutor do montante indenizatório, a jurisprudência desta Corte, amparada no princípio da proporcionalidade, tem endossado a aplicação, em hipótese como a dos autos, de um deságio de 30% do valor total da verba indenizatória. 3. Reconhecida, no caso, a violação do artigo 950, parágrafo único, do CCB. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - Ag: 104962720185030074, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 29/06/2022, 1ª Turma, Data de Publicação: 01/07/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO MENSAL VITALÍCIO. PARCELA ÚNICA. VALOR ARBITRADO. APLICAÇÃO DE REDUTOR. Ante a demonstração de possível violação do art. 950 do CC, merece

processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO MENSAL VITALÍCIO. PARCELA ÚNICA. VALOR ARBITRADO. APLICAÇÃO DE REDUTOR. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, deve ser aplicado redutor ou deságio sobre o valor da indenização relativa à pensão mensal quando arbitrado o seu pagamento em parcela única, por constituir mero consectário dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem nortear a fixação da indenização. No caso concreto, o Regional não aplicou qualquer redutor ao manter a determinação do pagamento de pensão mensal vitalícia em parcela única. Assim, a forma do cálculo da indenização deve ser ajustada para adequá-la ao parágrafo único do art. 950 do CC, aplicando-se, para tanto, um redutor de 30% sobre o montante apurado pelo Tribunal Regional. Recurso de revista conhecido e provido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Prejudicada a análise desta insurgência articulada no recurso de revista interposto pela reclamada ante a homologação da renúncia apresentada pelo reclamante quanto aos honorários advocatícios. (TST - RR: 203061720165040511, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 23/10/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2019)

Com efeito, o Parágrafo Único do art. 950 faz menção a arbitramento e não a simples cálculo, razão pela qual, apoiando-me nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, **determino a aplicação de redutor de 30% sobre o valor total da pensão vitalícia, a ser apurado em liquidação** de sentença. No que tange aos valores anteriores ao momento do pagamento, entretanto, o pensionamento deverá ser quitado pelo valor integral, sem o citado redutor, multiplicada pelo número de meses desde o início da incapacidade laborativa (momento da prolação da presente sentença) e até o momento da quitação.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando que a reclamada é sucumbente no objeto da perícia médica e técnica, deve suportar o pagamento dos respectivos honorários, que arbitro em R\$ 3.500,00 para o perito médico, acrescidos de juros e correção monetária a partir desta data.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A reclamada postula a condenação do reclamante por litigância de má-fé.

Não se pode imputar litigante de má-fé o autor, que no exercício de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV da CF/88), postula o pagamento de direitos trabalhistas que lhe entende devidos; não usando, para isso, de nenhum artifício mentiroso ou ilegal.

Indefiro.

PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA

O reclamante informa ser pobre, nos termos da lei; requerendo, por isso, os benefícios da Justiça Gratuita.

A lei 13.467/2017 alterou o artigo 790 da CLT no que se refere aos requisitos para concessão do benefício, alterando a redação do § 3º e incluindo o §4º, *litteris*:

§3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Parágrafo alterado pela Lei nº 13.467 /2017 - DOU 14/07/2017)

§4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)

No caso presente, o autor comprovou que o último salário era pouco superior a 40% do teto vigente do RGPS, porém foi juntada declaração de hipossuficiência; não vindo aos autos qualquer contraprova hábil a infirmar a presunção de veracidade da qual aquela se reveste, nos termos do §3º do art. 99 do NCPC.

Sendo assim, preenchidos todos os pressupostos legais para concessão, com fulcro no artigo 790, §3º da CLT e no artigo 5º, LXXVIII da

Constituição Federal, defiro o pedido e concedo ao autor os benefícios da Justiça Gratuita.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Para cumprimento do disposto no art. 832, §3º da CLT, aponto que as seguintes parcelas possuem caráter remuneratório: *horas extras e reflexos em 13º salário e DSR e equiparação salarial e reflexo em 13º salário e DSR*. As demais parcelas possuem natureza indenizatória.

A reclamada deve reter e comprovar nos autos o recolhimento das parcelas previdenciárias devidas, suas e do reclamante, bem assim o imposto de renda, sob pena de execução daquelas primeiras (CF, artigo 114, inciso VIII - EC 45/04) e ofício à Receita Federal, quanto a última.

Não há que se falar em responsabilidade da reclamada pelo imposto de renda e contribuição previdenciária devidos pelo autor, tendo em vista que os tributos incidem sobre o valor por ele auferido, sendo certo que até a prolação da sentença seus créditos eram controvertidos e o trabalhador, na vigência do pacto laboral ou fora dele não se exime da incidência dos descontos previdenciários e fiscais.

Cálculo na forma da Súmula n. 368 do C. TST e OJ n. 400 da SDI-1, observando-se, ainda, as Instruções Normativas RFB n. 971/2009 e n. 1500/2014.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECÍPROCOS

Em vista do disposto no artigo 791-A e parágrafos da CLT, com redação introduzida pela lei 13.467/2017, decido:

a) condenar a reclamada ao pagamento de honorários sucumbenciais devidos ao patrono do reclamante, mediante incidência de 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, aplicando-se, para todos os efeitos, o disposto na OJ n. 348 da SBDI-1 do C. TST;

b) condenar o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, devidos ao patrono da reclamada, calculados no importe de 5% sobre a totalidade dos pedidos em pecúnia julgados improcedentes, observando-se o disposto no §4º do art. 791-A da CLT.

Ante a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 5766 com declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 791-A, § 4^a da CLT, concedo a suspensão à parte beneficiária da justiça gratuita, pelo prazo de 02 anos, da exigibilidade dos honorários advocatícios, sem a possibilidade de compensação com créditos advindos de reclamações trabalhistas.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros e correção, monetária nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado nas decisões proferidas (ADC 58/DF, (ADC 58, ADC 59, ADI 5.867 e ADI 6.021) serão aplicados IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação válida da parte reclamada, incidirá a taxa SELIC, nos seguintes termos:

a) Correção monetária tomando-se por época própria o mês subsequente ao da prestação de serviços, a partir do dia 1^o (art. 459, parágrafo 1^a, da CLT e Súmula 381 do C. TST), excepcionando-se as verbas rescisórias, caso em que a correção monetária será devida após o prazo estabelecido no art. 477, parágrafo 6^o, da CLT;

b) Índice de correção monetária pelo IPCA-E, na fase pré-judicial;

c) Após a distribuição da ação (art. 883 da CLT c/c art. 240 do CPC), os créditos deverão ser atualizados pela taxa Selic (que contempla juros e correção monetária);

d) no que tange aos danos morais, observe-se o teor da Súmula 362 do Eg. STJ, devendo ser aplicada apenas a taxa SELIC a partir da data da presente decisão ou da decisão que a modificar, a fim de adequar a decisão do E. STF ao quanto preconizado pela Súmula 439 do C.TST.

DEPÓSITOS DE FGTS

Para cumprimento do quanto determinado nos artigos 18 e 26 da Lei 8.036/90, os valores referentes ao FGTS deferidos na presente decisão, inclusive repercussões de outras parcelas, e acréscimo de 40%, deverão ser depositados na conta vinculada da parte autora e liberados em seu favor, em face da configuração de hipótese legal de saque (despedida sem justa causa).

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, decido, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por <NOME> em face de DELGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, rejeitar as preliminares arguidas, declarar prescritos e extinguir com resolução do mérito os direitos pleiteados que sejam anteriores a 08/09/2017 e **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na petição inicial para condenar a reclamada, a pagar à parte autora, o valor apurado em liquidação de sentença referente às seguintes parcelas:

1. diferença salarial postulada e reflexos sobre horas extras pagas, DSR, férias mais 1 /3, 13º salário, aviso prévio e FGTS + 40%;
2. 01 hora extra por dia trabalhado com o acréscimo de 50% conforme controle de jornada carreado, nos termos da súmula 437 do C. TST, e reflexos em DSR's, aviso prévio, férias mais 1/3 (incluindo abono de férias), 13º salário e FGTS mais 40% no período imprescrito anterior até 11/11/2017;
3. indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00;
4. pensão mensal devida por 23,9 anos, no importe equivalente a 12,5% (devida desde o momento da prolação da presente sentença) do salário bruto atual da parte autora (consoante contracheques juntados aos autos), considerando não só o salário básico, mas todas as verbas de natureza salarial percebidas, corrigida monetariamente, observados os reajustes e aumentos salariais da categoria profissional, inclusive o cálculo de uma parcela por ano, no mesmo valor, relativa ao décimo terceiro salário, acrescida de juros legais, a ser quitada em parcela única. Defiro o pagamento em cota única, com aplicação de redutor de 30% sobre o valor total, a ser apurado em liquidação de sentença, com exceção dos valores anteriores ao momento do pagamento, para os quais o pensionamento deverá ser quitado pelo valor integral, nos termos da fundamentação.

Juros e correção monetária na forma da lei e decisão do C. STF sobre o tema (ADC 58).

Honorários sucumbenciais nos termos da fundamentação.

Honorários periciais a cargo da reclamada no importe de R\$ 3.500,00 para o perito engenheiro, acrescidos de juros e correção monetária a partir desta data.

Tudo nos termos da fundamentação, que faz parte integrante deste dispositivo.

Concedo à autora os benefícios da justiça gratuita.

Improcedentes os demais pedidos, por falta de amparo legal.

Devem ser compensados os valores pagos a idêntico título.

Determina-se à reclamada a retenção e recolhimento dos valores devidos de imposto de renda e contribuição previdenciária pela reclamante sobre as parcelas remuneratórias deferidas, bem como o pagamento por parte da reclamada do valor devido a título de contribuição previdenciária que lhe cabe sobre os créditos da reclamante, nos termos do art. 832, §3º da CLT.

Todos os valores referentes ao FGTS deferidos na presente decisão (repercussões da parcela remuneratória deferida no FGTS e acréscimo de 40%) deverão ser depositados na conta vinculada do reclamante e imediatamente liberados em seu favor, em face da configuração de hipótese legal de saque (despedida sem justa causa).

Custas processuais pela reclamada no valor de R\$ 2.400,00, calculadas sobre o valor da condenação, o qual arbitro em R\$ 120.000,00.

Deixo de oficiar o INSS tendo em vista a Portaria MF nº 582/2013.

Intimem-se as partes. Nada mais.

DIADEMA/SP, 27 de abril de 2023.

ALESSANDRA DE CASSIA FONSECA TOURINHO
Juíza do Trabalho Titular

PROCESSO TRT/SP N. 1000261-62.2021.5.02.0314

Disponibilizado no DEJT de 26/1/2023

4ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS

RECLAMANTE: <NOME>

RECLAMADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA

**SENTENÇA****I – RELATÓRIO**

O(a) trabalhador(a) acima identificado(a), devidamente qualificado(a) na petição inicial, acompanhado(a) por advogado(a) particular, propôs a presente Reclamação Trabalhista em face do(s) empregador(es) alegando que, trabalhou para a(s) Reclamada(s), mas não recebeu corretamente todas as verbas devidas. Busca a condenação ao pagamento de diversos títulos salariais e indenizatórios. O valor da causa foi indicado na petição inicial. Documentos foram juntados pelo (a) reclamante.

Regularmente notificada(s), a(s) Reclamada(s) compareceu(ram) à audiência. Rejeitada a proposta conciliatória, contestação escrita foi(ram) juntada(s), pugnando pela improcedência dos pedidos. Apresentou(ram) documentos.

Concedido prazo para réplica.

Houve oportunidade para a produção de provas documentais, orais e periciais.

Nada mais sendo requerido, deu-se por encerrada a instrução processual.

Concedido prazo para razões finais.

Infrutíferas todas as demais tentativas conciliatórias.

É o relatório, em apertada síntese.

DECIDE-SE

II – FUNDAMENTOS

II.a – Preliminarmente

DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.467/2017

Quanto a aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017, popularmente denominada de “Reforma Trabalhista”, registre-se que em relação as regras de direito processual modificadas pela novel legislação, o E. Pleno do Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou sobre a aplicação das normas processuais contidas na CLT, alteradas ou acrescentadas pela Lei nº 13.467/2017, as ações propostas após a vigência da citada Lei, o que é o caso dos autos.

Em relação as regras de direito material alteradas, fato é que elas não retroagem para regular contratos de trabalhos anteriores à sua vigência, conforme art. 5º, XXXVI, da CF/88, em consonância com o art. 6º, parte final, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e, sendo assim, tais regras devem ser aplicadas tão somente para o trabalho posterior à entrada da vigência da reforma trabalhista, sob pena de afronta ao direito adquirido.

Esclareço.

DOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS. MERA ESTIMATIVA

A questão ainda é polêmica.

Esse magistrado, durante os anos em que compôs a 12ª Turma do E. TRT da 2ª Região, acompanhava entendimento predominante da turma recursal.

Entretanto, retornando à primeira instância, passo a adotar meu entendimento pessoal.

Dessa forma, e considerando os termos da Resolução nº 221 do TST, de 21 de junho de 2018, que editou a Instrução Normativa nº 41, e que dispõe sobre as normas da CLT, com as alterações da Lei nº 13.467/2017 e sua aplicação ao processo do trabalho, em especial a redação ao art. 12, § 2º, estabeleceu-se que “*para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º,*

da CLT, o valor da causa será estimado observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil”.

Merece registro a recente decisão do C. TST sobre o tema, quando, em 24/02/2021, o eminente Ministro José Roberto Freire Pimenta se pronunciou nos autos do Recurso de Revista nº TST-RR-1001473-09.2018.5.02.0061, assim concluindo:

“Verifica-se, portanto, que a norma legal em questão em momento algum também determina que a parte está obrigada a trazer memória de cálculo ou indicar de forma detalhada os cálculos de liquidação que a levaram a atingir o valor indicado em seu pedido. Ademais, importante destacar que o § 2º do artigo 12 da IN nº 41/2018 do TST prevê, para “fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código Processo Civil” (grifou-se), não havendo a necessidade da precisão de cálculos exigida na decisão Regional”.

Assim, e no momento processual adequado, é dizer, a “*Liquidação de Sentença*”, a parte terá o direito de apresentar os seus cálculos definitivos, sob pena de violação ao direito de acesso à Justiça.

DADOS, VALORES E DOCUMENTOS DOS AUTOS. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA

Por se tratar de impugnação extremamente genérica, lacônica e inespecífica, rejeito.

II.b – Meritoriamente

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. REMANEJAMENTO DE FUNÇÃO. FORNECIMENTO DE LENTES DE CONTATO

Asseverando o autor ter sofrido acidente típico ocasionado por culpa da ré enquanto sua empregadora, pretende as indenizações correspondentes, além do remanejamento de função, bem como fornecimento de lentes de contato.

Em contestação, a ré defendeu-se argumentando a ausência de

dolo ou culpa, sustentando a culpa exclusiva do obreiro, e, ainda, que deu todo suporte necessário para o reclamante, encaminhando-o devidamente ao INSS para recebimento do auxílio.

O art. 7º, XXVIII, da CF/88, assim como os artigos 186 e 927, ambos do CCB, estabelecem o direito a indenizações por acidentes do trabalho causados por dolo ou culpa.

O acidente que culminou com a lesão no olho esquerdo do autor é um fato incontroverso, restando apenas descobrir-se quem foi o culpado pela sua ocorrência.

Primeiramente, é importante destacar que inúmeras de nossas leis, inclusive a própria CF/88, se preocupam expressamente na prevenção com a ocorrência de acidentes do trabalho, impingindo ao empregador a responsabilidade civil em casos de dolo ou culpa, chegando até mesmo a fixar, em alguns casos, atualmente, a sua responsabilidade de forma objetiva.

Conforme as preciosas lições do Douto Procurador do Trabalho, Dr. Raimundo Simão de Melo, *“no caso de acidentes do trabalho há uma situação jurídica entre o autor do dano (o empregador) e a vítima (o empregado), ligados por um contrato de trabalho que contém cláusulas explicitadas no próprio instrumento e outras constantes do ordenamento jurídico positivo, que integram o pacto de trabalho como direitos fundamentais do trabalhador. O exemplo mais candente dessa situação jurídica é o respeito à saúde e à vida do trabalhador, por meio da implementação de condições seguras de trabalho. É isso que fundamenta a natureza contratual da responsabilidade decorrente de acidentes de trabalho, para efeito da inversão do ônus da prova a favor da vítima do acidente, além, é claro, do risco, que justifica a assunção das consequências para quem o criou. Essa inversão decorre da presunção de culpa do empregador, que tem a obrigação de resguardar os seus empregados dos riscos inerentes ao trabalho”*.

Desta forma, o empregador só poderá exonerar-se se demonstrar o emprego de todas as medidas recomendadas, sem ter logrado evitar, no entanto, o acontecimento danoso. Ou, se comprovar a culpa exclusiva da vítima, ou a intervenção de caso fortuito ou de força maior.

A inversão do ônus da prova tem como objetivo a busca da verdade real e se norteia em princípio de justiça. No direito do trabalho acresce-se, como fundamento, o “princípio da hipossuficiência” do trabalhador.

Não obstante, o fundamento da responsabilidade, no caso, continua sendo a culpa, que se presume, por um processo técnico, relativo ao sistema da prova. São presunções *juris tantum* que, sendo relativas, permitem prova em contrário daquilo que se presume.

A regra da inversão do ônus da prova está consagrada na lei brasileira nos arts. 6º, VIII, e 38, todos do CDC. E esta regra aplica-se com maior razão nos acidentes laborais, porque a insegurança das condições de trabalho como causa dos acidentes gera presunção *juris tantum* em face das estatísticas que mostram que a maioria dos acidentes laborais tem como causa a falta de prevenção dos riscos ambientais. Nesse caso, é muito mais fácil para o empregador provar que cumpriu as suas obrigações contratuais ao invés do empregado ter que demonstrar o seu descumprimento”.

E é exatamente neste mesmo sentido que nossos tribunais têm decidido a matéria, conforme recente acórdão:

DANOS MORAIS E MATERIAIS ACIDENTE DE TRABALHO INDENIZAÇÃO RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR
Afinada aos princípios constitucionais da valoração social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, norteadores do Direito do Trabalho, a doutrina avança no sentido de adotar a teoria do risco, que atrai a tese da responsabilidade civil objetiva do empregador pelos danos sofridos por empregado em decorrência de acidente de trabalho. Comprovados o dano e o nexo de causalidade entre as atividades do trabalhador e o acidente, aplica-se a teoria da responsabilidade patronal objetiva, para considerar que o empregador assume os riscos da atividade econômica e o ônus da prova de causas excludentes da culpa presumida. Essa forma de pensar permite dar resposta às hipóteses em que o trabalhador não consegue comprovar a culpa do empregador pelo acidente. Ao alegar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, a empresa atrai o ônus da prova, de que, na hipótese dos autos, não se desincumbiu. Recurso em ação de indenização do réu não acolhido. (TRT 9ª R. ACO 00070-2007-659-09-00-6 Rel. Marlene T. Fuverki Sugimatsu J. 02.09.2008)

Analisadas as provas existentes nos autos, constata-se que não houve nenhuma culpa do obreiro no acidente, muito menos de caráter exclusivo, única capaz de excluir a responsabilidade da ré.

Com efeito, após ficar estabelecido uma grande celeuma em relação ao fornecimento ou não de EPIs ao obreiro, especialmente óculos de segurança, tudo restou contundentemente esclarecido pela testemunha do Juízo, no caso, a moradora que adquiriu o apartamento da recda e que presenciou todo o ocorrido.

Indagada a testemunha do Juízo por este magistrado, ***“se ao iniciar os trabalhos no apartamento envolvendo reparo no contrapiso o reclamante fazia uso de óculos de proteção, a depoente informa, com segurança, que o reclamante não usava óculos de proteção...”***

Além disso, a testemunha do Juízo ainda informou, esclareceu e enfatizou que ***“...diversos profissionais passaram pelo seu apartamento realizando reparos, mas nenhum deles fazia uso de equipamentos de proteção, especialmente os óculos...”***

Outrossim, é preciso destacar, ainda, os termos da **NR 6 da Portaria 3.214/1978**, que preleciona que ***cabe ao empregador registrar documentalmente o fornecimento dos EPIs, com a indicação dos respectivos CA, bem como demonstrar a efetiva fiscalização quanto ao seu regular uso***, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, resta claro que houve total descaso da recda, que não tomou absolutamente nenhuma precaução para que o acidente não tivesse ocorrido.

Quanto aos danos morais, inexistente legislação específica que indique o quantum a ser fixado a título de indenização por danos morais, e nem mesmo os critérios da ***“reforma trabalhista”*** podem ser aceitos, eis que visivelmente inconstitucionais, pois mensuram a indenização a partir de ***“quanto cada um ganha”*** como se a dor do pobre fosse menor que a dor do rico ou vice-versa (***Constituição Federal - Art. 5º, caput; Art. 5º, V e X***)

Seguem válidos e atuais os velhos parâmetros da doutrina que recomendam observar a natureza e a gravidade da ofensa, a extensão dos danos, bem assim a condição cultural, social e econômica

dos envolvidos, além do caráter didático-pedagógico-punitivo da condenação, de modo que repugne o ato, traga conforto ao espírito do ofendido e desencoraje o ofensor à nova violação, prevenindo-se a reincidência.

A recda é empresa sólida e ostenta vigorosa saúde financeira, publicando em seu sítio eletrônico *“ser desde 1979 no mercado imobiliário, a MRV é a maior construtora do país no segmento de imóveis para a classe média e média baixa, além de ser a única que oferece casas e apartamentos em mais de 160 cidades do Brasil”* ocupando o posto da *“maior construtora da América Latina”*.

<https://www.mrv.com.br/institucional/pt/a-mrv/historia>

Portanto, com base nas premissas anteriores, mas respeitando os limites do pedido, condeno a reclamada ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de **R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)**.

Rejeito o pedido de danos estéticos, eis que não ficaram comprovadas quaisquer alterações na estrutura física do autor, em especial o olho atingido, não provocando qualquer tipo de deformidade, afeição ou repulsa, nem ao menos distinção em relação aos demais.

Quanto ao pedido de fornecimento de lentes de contato apropriadas ao reclamante, acolho a pretensão, desde que prescritas por médico oftalmologista.

No tocante ao pleito de remanejamento de função, rejeito, eis que não há elementos suficientes para concluir que o obreiro não seja capaz de realizar as mesmas atividades, sendo que o próprio autor em depoimento admitiu que após a alta previdenciária retomou em sua inteireza suas atividades, permanecendo no exercício das mesmas funções.

Finalmente, sobre os danos materiais, tendo em vista a incapacidade parcial e permanente para o trabalho; a culpa da recda; a extensão dos danos; a idade do autor; o nexo de causalidade; a necessidade de punir-educar-compensar; fixo uma pensão mensal vitalícia equivalente a **22,5%** da sua última remuneração, incluindo-se as gratificações de

natal, reajustáveis conforme as previsões convencionais aplicáveis à categoria a que pertence a recda.

No entanto, caso o obreiro pretenda receber o valor de uma só vez, conforme lhe faculta o parágrafo único do art. 950 do CCB, a doutrina e a jurisprudência também vem entendendo, acertadamente, que o valor total estimado e fixado a título de indenização/pensionamento deverá sofrer um redutor/deságio de 20% a 30%, pois o pagamento antecipado gera uma vantagem ao trabalhador, eis que ele não terá que esperar o pensionamento mensal, preservando-se, assim, a proporcionalidade e a razoabilidade, sem gerar um enriquecimento sem causa ao empregado, conforme os arestos abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. DOENÇA OCUPACIONAL - REDUTOR/DESÁGIO DE PENSIONAMENTO MENSAL ANTECIPADO EM PARCELA ÚNICA. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível a aplicação de um redutor no caso de antecipação dos valores devidos a título de pensão mensal em uma única parcela, sendo que o redutor deve estar entre 20% e 30%, de acordo com as particularidades que se apreender do caso concreto. Precedentes. No caso em exame, foi arbitrado um redutor no percentual de 20%, de forma que não há falar em violação dos arts. 944 e 950 do Código Civil. **Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (...) Processo: ARR - 20673-36.2014.5.04.0406 Data de Julgamento: 03/05/2017, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/05/2017.**

DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO EM COTA ÚNICA. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL REDUTOR. DESÁGIO. POSSIBILIDADE. A jurisprudência atual desta Corte tem se firmado no sentido de que a aplicação de percentual redutor da condenação indenizatória, na medida em visa a compensar o pagamento de forma antecipada de pensão mensal, não viola o disposto no artigo 950 do Código Civil. Consolidada-se, assim, o entendimento de que, quando o pagamento de pensão mensal for convertido em parcela única, haverá a incidência de um percentual de deságio, de forma que compense o pagamento de modo antecipado da indenização por danos materiais, uma vez que o trabalhador somente teria direito ao valor total da indenização ao final do período referente à expectativa de vida. Ademais, entende-se que

a aplicação de redutor sobre o valor da indenização por danos materiais decorrente da conversão da pensão mensal em parcela única tem por finalidade atender ao princípio da proporcionalidade da condenação, nos exatos termos do artigo 950 do Código Civil. Na hipótese, verifica-se que o valor de R\$ 102.537,20, arbitrado a título de indenização por dano material a ser pago em parcela única, corresponde à soma aritmética dos valores que seriam pagos na forma de pensão mensal (considerando a remuneração mensal de R\$ 1.182,67, a redução de 15% da capacidade laborativa do autor e a expectativa de sobrevivência de 48 anos e 2 meses), o que não é possível à luz do artigo 950 do CC, porquanto destoa dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e implica o enriquecimento ilícito do empregado. **Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR -691-95.2014.5.08.0124 Data de Julgamento: 02/08/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/08/2017**

Portanto, na hipótese de indenização em uma única parcela, arbitro uma redução equivalente a 20% (vinte por cento) do valor total fixado a título de indenização por danos materiais.

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita à parte reclamante, eis que o salário percebido pelo(a) autor(a) não excede ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT, de 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. OJ Nº 348 DA SDI-1 DO C. TST

Tendo em vista a **Procedência Parcial** dos pedidos objetos da lide, assim como o julgamento da ADIN 5766, são devidos honorários sucumbenciais pelo(a) autor(a), os quais fixo em 5% (cinco por cento) do valor atribuído aos pedidos julgados improcedentes, com a **"suspensão da exigibilidade"** dos honorários sucumbenciais, aplicando-se, supletivamente, as disposições do art. 98, § 3.º do CPC (*art. 769 da CLT*); e honorários sucumbenciais pelo(a)s reclamado(a)s, os quais fixo em 5% (cinco por cento) sobre o **valor líquido** da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais

e previdenciários, conforme entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 348 da SDI-1 do C.TST.

CRÉDITOS TRABALHISTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA. TAXA SELIC. JUROS DE MORA. JULGAMENTO STF ADC 58, ADC 59, ADI 6021 E ADI 5867. EMBARGOS DECLARATÓRIOS AGU. DECISÃO DE 25/10/2021

Considerando a decisão proferida pelo Plenário do E. STF nas ADC's 58 e 59 e ADI's 5.867 e 6.021, complementada em Embargos Declaratórios propostos pela AGU, em 25/10/21, a qual detém eficácia erga omnes e efeito vinculante, por força das disposições contidas na Lei nº 9.868/1999 (art. 28, parágrafo único), a atualização dos créditos deverá observar, até que sobrevenha solução legislativa, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial, cumulado com juros moratórios previstos no artigo 39, caput, da Lei nº 8.177/91, e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC, que em seu bojo já inclui os juros de mora (art. 406 do Código Civil), como já realçado na Reclamação STF n.º 46.023 MG, Min. Alexandre de Moraes.

Dessa forma, os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, observando-se todos os parâmetros já traçados na fundamentação, a prescrição, se invocada e declarada, a compensação de valores pagos por idênticos títulos, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC, que em seu bojo já inclui os juros de mora (art. 406 do Código Civil), a contar do vencimento da obrigação, tomando-se por época própria o primeiro dia do mês subsequente àquele em que os serviços foram prestados, inclusive os valores relativos ao FGTS.

Para hipóteses envolvendo condenações em indenizações por danos morais, os juros de 1% correção a partir da distribuição, e a correção monetária a partir da publicação deste decisum.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DO IMPOSTO DE RENDA

Para os efeitos do § 3º do artigo 832 da CLT a(o) reclamada(o) também deverá comprovar os recolhimentos previdenciários sobre as parcelas deferidas na presente sentença, na forma do inciso I do

artigo 28 da lei nº 8.212/91, com exceção daquelas descritas no § 9º do artigo 214 do decreto nº 3.048/99, salvo se gozar de comprovado tratamento tributário legalmente diferenciado, ficando autorizada a deduzir do crédito do(a) reclamante os valores de sua cota-parte (TST, SDI-1, OJ 363), tudo conforme preconizado pela Sumula 368 do TST.

Imposto de renda conforme art. 28 da Lei 10.833/2003, observado o regime de competência (Lei 7.713/88, art. 12-A; SRF, IN 1.500/2014) e as isenções previstas no regulamento executivo (Decreto 3.000/99, arts. 39 e 43), garantida a retenção tributária (TST, SDI-1, OJ 363), não incidindo o tributo sobre os juros de mora, ante a sua natureza indenizatória (CC, art. 404; TST, SDI-1, OJ 400, e Súmula nº 19 do TRT2).

III – **DISPOSITIVO**

Ex positis, a 4ª VARA FEDERAL DO TRABALHO DE GUARULHOS decide julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Reclamatória Trabalhista proposta por <NOME> em face de **MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A**, para, nos termos e limites traçados na fundamentação, **CONDENAR** a reclamada ao pagamento dos seguintes títulos:

1. Indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);
1. Pensão mensal vitalícia equivalente a 22,5% da sua última remuneração, incluindo-se as gratificações de natal, reajustáveis conforme as previsões convencionais aplicáveis à categoria a que pertence a recda, facultando-se o exercício do art. 950 do CCB;
1. Fornecimento de lentes de contato, desde que receitado por médico oftalmologista; e
1. Honorários advocatícios sucumbenciais.

Observem-se os critérios de atualização, descontos previdenciários e fiscais, deduções e compensações, tudo nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

Honorários sucumbenciais pelo(a) autor(a), os quais fixo em 5%

(cinco por cento) do valor atribuído aos pedidos julgados integralmente improcedentes, devendo, porém, ser observada a **"suspensão da exigibilidade"** dos honorários sucumbenciais, aplicando-se, supletivamente, as disposições do art. 98, § 3º do CPC (*art. 769 da CLT*).

Honorários periciais fixados no valor total de R\$3.500,00, atualizados na forma da OJ n.º 198 da SDI do TST, à cargo da(o) reclamada(o), eis que sucumbente no objeto da perícia.

Face ao número excessivo de embargos declaratórios interpostos apenas com o intuito de protelar o feito, atentem as partes para o disposto no art. 1026, § 2º e art. 80, VII, ambos do CPC, observando que a Súmula 297 do TST determina a necessidade de pré-questionamento em relação à decisão de 2º grau, sendo inaplicável para as sentenças de 1º grau. Assim, eventuais embargos declaratórios calcados em mera justificativa de pré-questionamento serão tidos como meramente procrastinatórios, ensejando a aplicação da pertinente multa pecuniária.

Ademais, vale mencionar que o juiz não está obrigado a fundamentar sua decisão acolhendo ou afastando um a um todos os argumentos aduzidos na inicial e defesa. Entendendo a parte que houve erro na apreciação da prova ou do direito, tal matéria não pode ser solucionada em sede de embargos, mas sim através da via recursal adequada.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre o valor de R\$500.000,00, provisoriamente atribuído à condenação.

Diante do acidente do trabalho e/ou doença ocupacional ocorrido(a) por culpa da empregadora, remetam-se através do e-mail institucional a cópia da sentença para a unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional (prf3.regressivas@agu.gov.br), nos termos da Recomendação Conjunta GP/CSJT n.º 02/2011.

INTIMEM-SE AS PARTES

GUARULHOS/SP, 26 de janeiro de 2023.

FLAVIO ANTONIO CAMARGO DE LAET
Juiz do Trabalho Titular

PROCESSO TRT/SP N. 1000909-93.2022.5.02.0318

Disponibilizado no DEJT de 9/9/2022

7ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

**SENTENÇA****I – RELATÓRIO**

<NOME> invocou a tutela jurisdicional do Estado em face de **TAM LINHAS AÉREAS S/A.**, ambos já qualificados nos autos, postulando, com fundamento nos fatos articulados em sua petição inicial, a reintegração ao emprego e a condenação da reclamada ao pagamento de compensação por danos morais e devolução de descontos, conforme pedidos especificados na peça de ingresso. Atribuiu à causa o valor de R\$ 51.195,28. Juntou documentos.

Postulou tutela provisória para reintegração ao emprego, a qual foi rejeitada por este juízo.

Citada, a ré compareceu na audiência inicial, apresentando defesa escrita, acompanhada de documentos, sobre os quais o autor se manifestou.

Na audiência em prosseguimento foi tomado o depoimento do preposto da ré. Indeferida pergunta ao preposto e indeferido requerimento do patrono do autor para que a ré juntasse documentos relativos à avaliação interna e investigação dos fatos que deram ensejo à dispensa do autor.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais por memoriais pelas partes.

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Protestos

Embora nas razões finais o reclamante reitere seus protestos em face do indeferimento do requerimento de juntada da investigação interna realizada pela ré, observo que ele não consignou seus protestos em audiência, de forma que a questão está preclusa.

De todo modo, ainda que não houvesse a preclusão, observo que não há a necessidade de juntada da documentação pretendida pelo autor, ante os demais elementos de prova dos autos. Inteligência dos artigos 765 da CLT e 370, parágrafo único do CPC.

Nada a deferir, estando o processo apto para julgamento.

Impugnação ao valor da causa

Não possui a parte autora a obrigação de juntar aos autos a memória de cálculo, bastando que indique o valor de cada pedido, ainda que de modo estimado (artigo 12, § 2º, da IN 41-2018 do TST).

Assim, se a ré discorda do valor dado à causa, deveria ter apontado o valor que entende correto, ônus do qual não se desvencilhou.

Rejeito a impugnação ao valor da causa.

Inépcia da inicial

O processo do trabalho é informado pelo princípio da simplicidade, de forma que a petição inicial deve conter apenas uma breve exposição dos fatos e o pedido, com indicação do seu valor (artigo 840, § 1º da CLT).

E a petição atende a estes requisitos.

A menção da petição inicial ao grupo econômico e à unicidade contratual claramente busca apenas contextualizar os fatos ocorridos no período que antecedeu a sua dispensa sem justa causa. Não buscou o autor, nos presentes autos, a declaração de grupo econômico e de

unicidade contratual, matéria que já foi objeto de outra ação (processo n. 1001170-23.2020.5.02.0320, em tramite pela 8ª Vara do Trabalho de Guarulhos). O que ele quis foi demonstrar que o ajuizamento da ação anterior teria sido o motivo da dispensa sem justa causa, sendo uma das causas de pedir da sua alegação de dispensa discriminatória.

Quanto à liquidação do pedido de reintegração, é de se ver que ele não possui expressão econômica imediata, sendo pretensão de obrigação de fazer. Não há inépcia, portanto, pela ausência de indicação de valor ao referido pedido.

Rejeito a preliminar.

Prescrição

A despeito da admissão do autor em 07/12/2009 (ou 17/02/2011, conforme se considerar o contrato anterior ou não) e o ajuizamento da ação em 22/06/2022, não há prescrição por declarar, na medida em que os pedidos se referem a fatos ocorridos por ocasião da sua dispensa, ocorrida em 10/05/2022, fluindo apenas a partir de então os prazos prescricionais.

Rejeito a prejudicial de prescrição.

Dispensa discriminatória. Reintegração. Danos morais

O pedido do autor está amparado em duas causas de pedir, quais sejam: a retaliação patronal em face do ajuizamento de ação anterior (processo n. 1001170-23.2020.5.02.0320) e a perseguição sofrida pelo autor nas redes sociais, provocada por problemas relacionados à sua vida privada.

A dispensa discriminatória é aquela que se dá em virtude de alguma condição especial, relacionada ao sexo, à origem, à raça, à cor, ao estado civil, à situação familiar, à deficiência, à reabilitação profissional, à idade, entre outros (Lei 9029/1995, artigo 1º). Trata-se de norma que visa materializar a proteção ao emprego, estampada no artigo 7º, I, da CRFB.

Todavia, a referida lei não tem o alcance de proteger todas as

relações de emprego, mas tão somente a dos empregados em situação de vulnerabilidade, ou seja, aqueles em que a sua condição especial os torna com menores condições de competir no mercado de trabalho. É, por isso, por exemplo, que a jurisprudência, fazendo interpretação ampliativa da Lei 9029/1995, presume discriminatória a dispensa do empregado portador de doença que causa estigma ou preconceito (Súmula 443 do TST).

Considerando que o rol do artigo 1º da Lei 9029/1995 é exemplificativo, outras situações poderiam ser enquadradas como dispensa discriminatória, como a dispensa motivada pelo ajuizamento de ação em face do empregador. O empregado tem o direito de indenidade, não podendo sofrer retaliação pelo mero exercício do direito de ação.

Todavia, o tão só fato de o empregado ser dispensado após ter ajuizado ação em face do empregador não faz presumir que a dispensa se deu em retaliação ao exercício do direito constitucional de ação, quanto mais se levarmos em consideração que no caso em voga decorreram quase dois anos entre o ajuizamento da ação anterior e a dispensa do autor.

Além disso, a contestação veio acompanhada de documentos comprovando que diversos outros empregados foram dispensados na mesma época que o autor, afastando qualquer possibilidade de se presumir que a dispensa do autor foi motivada pelo exercício do direito de ação.

Assim, caberia ao autor provar que foi dispensado tendo como motivo o ajuizamento de ação em face da ré, ônus do qual não se desvencilhou.

Quanto à segunda causa de pedir, a questão merece maior reflexão.

Embora a ré negue que a dispensa tenha sido motivada pelos escândalos em que o autor estava envolvido (acusado de agressão à ex-namorada), os elementos dos autos permitem concluir que a dispensa decorreu destas questões relacionadas à vida privada do autor.

A mensagem em rede social de fl. 51 denota que a TAM informou que não tolera nenhum tipo de violência e qualquer forma de agressão

e que o profissional em questão (o autor) foi afastado da operação como medida preventiva enquanto os fatos são apurados. A TAM ainda esclareceu que está atenta às investigações e ao andamento do processo judicial.

Assim, estou convencido que a dispensa do autor foi motivada pelos escândalos em que este se envolveu em sua vida privada, especialmente as graves acusações de agressão à mulher, pois o seu desligamento ocorreu alguns dias após a mensagem acima referida.

No entanto, ao contrário do sustentado pelo autor, tal dispensa não tem nada de discriminatória.

A ré é uma grande empresa e, assim como qualquer empresa, precisa zelar pela sua imagem. Embora o empregado possa fazer o que quiser (desde que lícito) em sua vida privada, é certo que o autor se tratava de um alto empregado, um copiloto de aeronaves, de forma que a sua imagem estava, de certa forma, vinculada à imagem da empresa.

E o autor estava de fato envolvido em grave acusação de violência à mulher, situação que tomou grandes proporções quando os fatos vieram a público, como narrado pelo próprio autor em sua exordial.

A propósito, a inicial veio acompanhada de documentos que demonstram que o autor de fato cometeu atos ilícitos. Senão vejamos.

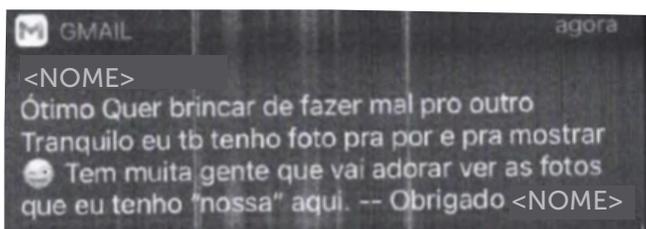
O depoimento prestado pela vítima à autoridade policial (fl. 132) dá conta que: *"namorou com <NOME> por cerca de um ano e meio, sendo que não possui filhos e não conviveu maritalmente com o mesmo. Que, no dia dos fatos se recorda que estava discutindo com <NOME>, uma vez que queria terminar o relacionamento e, inicialmente estavam dentro do veículo, e posteriormente, a declarante ao descer, bateu a porta do carro com força, entretanto não gerou danos. Que, <NOME> ficou enfurecido, desceu do veículo e empurrou a declarante com toda força, e a mesma bateu as costas e cabeça em uma parede e posteriormente caiu ao chão, gerando lesão em seu cotovelo do braço esquerdo e, posteriormente, teve dor de cabeça. Que, a declarante afirma que após o fato, o autor saiu e não prestou socorro à declarante. Que, a declarante não chegou a passar por atendimento médico naquele dia. Que, não havia testemunhas oculares dos fatos. Que, a declarante quer constar que durante o relacionamento por várias vezes, o autor proferiu ameaças dizendo*

que iria se vingar, e que a declarante iria 'pagar todo o mal que fez para ele' e por várias vezes ele ameaçou enviar fotos e vídeos íntimos da declarante para parentes da declarante, e afirmava que iria divulgar nas redes sociais, entretanto até o presente momento, a declarante afirma que não tem conhecimento se o mesmo já enviou alguma foto ou vídeo da declarante para alguém ou se publicou algo em alguma rede social. Que, em data que a declarante não se recorda, o autor enviou mensagens à patroa da declarante, a senhora <NOME> (residente na <ENDEREÇO E TELEFONE>). Que, as mensagens enviadas pelo autor à <NOME> foram dizendo que ele iria até o serviço dela, para conversar com ela pessoalmente, porque <NOME> tinha publicado umas fotos em que a declarante havia aparecido modelos de roupas, e aparecia somente do pescoço para baixo, entretanto o mesmo ficou com ciúmes e enviou tais mensagens à ela. Que, a declarante quer deixar claro que sempre sofreu violência doméstica do tipo psicológica em seu relacionamento com <NOME>, entretanto no dia da agressão física, dia 15/04/2021, a declarante colocou um fim no relacionamento e, o autor não está perseguindo, nem ameaçando a declarante. Que, está ciente dos benefícios da Lei Maria da Penha, entretanto afirma que não vê necessidade em solicitar medida protetiva, uma vez que nem está mais morando em <CIDADE>. Que, afirma que foi submetida a exame de corpo de delito referente às lesões do dia dos fatos. Que, quer constar que nunca foi ameaçada de morte, tampouco foi ameaçada de ser agredida pelo autor, e as ameaças eram somente com relação a essa publicação de vídeos e fotos íntimas que o mesmo sempre falava. Que, foi a primeira vez que foi agredida por <NOME>”.

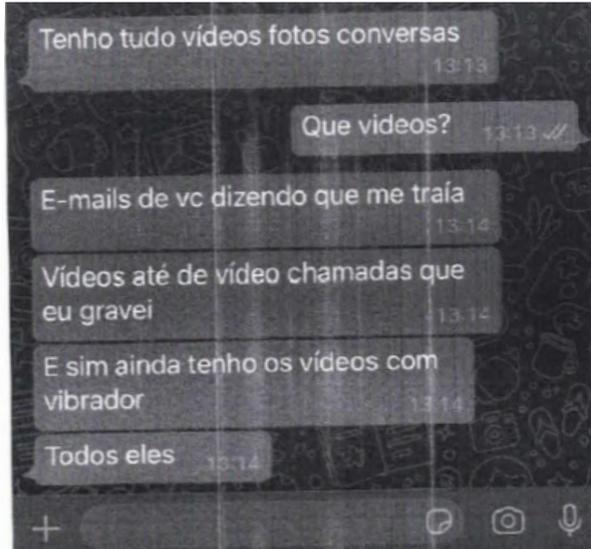
Como se vê, as acusações são gravíssimas.

E as mensagens de *whats app* de fls. 150-152, originadas do número <TELEFONE> (que o autor admitiu ser seu em depoimento perante a autoridade policial) confirmam as acusações, ainda que em parte, deixando claro que o autor ameaçava a mulher com quem tinha relacionamento amoroso.

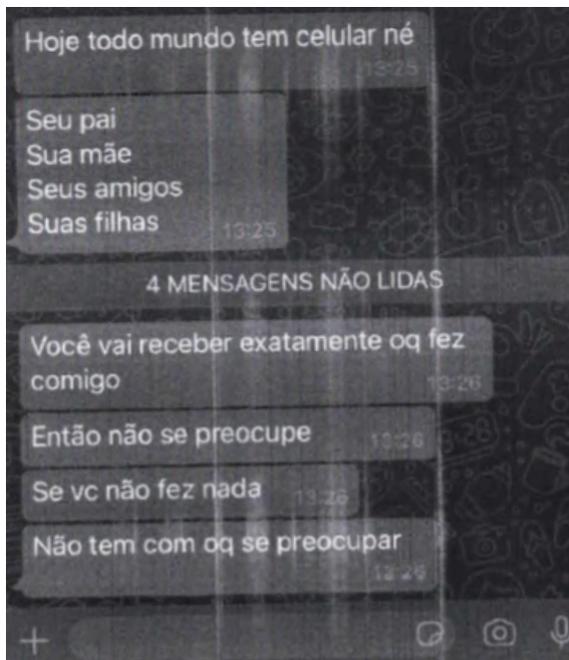
À fl. 150 o autor disse:



Destaco, ainda, a mensagem de fl. 151:



E a mensagem de fl. 152:



Claramente o autor cometeu atos de violência psicológica, ameaçando divulgar vídeos íntimos da sua namorada em redes sociais e para os familiares dela.

O fato é tão grave que, quando consumado, é classificado como crime, inclusive com causa de aumento de pena quando é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação (artigo 218-C, *caput* e § 1º, do CP).

Some-se a isso o vídeo anexado pelo Ministério Público na ação penal promovida em face do autor (vide link à fl. 3369), no qual fica evidente que ele agride fisicamente uma mulher, o que configura o delito penal artigo 129, §9º, do Código Penal, combinado com os artigos 5º e 7º, ambos da Lei nº 11.340/2006.

A conduta do autor, assim, se mostrou imensamente reprovável e, embora cometida no âmbito de sua vida privada, tornou insustentável a relação de emprego, pois a sociedade como um todo estava associando a conduta antijurídica do autor ao seu empregador, o que por certo causou prejuízos de imagem à ré, justificando a sua decisão de dispensar o autor.

Não há falar, portanto, no caráter discriminatório da dispensa, pois motivada por ato ilícito do autor, não se enquadrando na hipótese do artigo 1º da Lei 9029/1995.

A propósito, convém lembrar que a dispensa se deu sem justa causa, sendo certo que o empregador tem o direito potestativo de dispensa.

E o autor não era portador de nenhuma garantia de emprego.

Agredir mulher não torna o autor detentor de nenhuma garantia de emprego, anoto.

Isto posto, rejeito o pedido de reintegração ao emprego e, por consequência lógica, o pedido de compensação por danos morais.

Devolução de descontos. Adiantamento de alimentação

Conforme artigo 462 da CLT, são lícitos os descontos a título de adiantamento. Todavia, no caso em apreço, a reclamada não comprovou que de fato efetuou o adiantamento. Também não se mostra legítimo o demonstrativo de fl. 339, que congrega supostos adiantamentos no período de 2011 a 2021. Não se revela crível que os valores adiantados não tivessem sido objeto de compensação em momento anterior.

Ademais, se o autor tivesse pedido diferenças de diárias de alimentação, a apreciação ficaria limitada ao período não prescrito do contrato de trabalho. Admitir a dedução dos adiantamentos em período anterior à prescrição teria o efeito de aplicar dois pesos e duas medidas, em manifesta ofensa ao princípio da isonomia. O reclamante poderia cobrar as diferenças de diárias recebidas a menos apenas em relação aos últimos cinco anos, ao passo que a ré poderia descontar os valores pagos a mais em relação a todo o período contratual.

Nesse passo, acolho o pedido para determinar a devolução do desconto a título de adiantamento da alimentação, deduzido das verbas rescisórias (R\$ 1.195,28).

Justiça Gratuita

A reclamante recebia salário muito superior a 40% do teto do RGPS. Além disso, sacou mais de R\$ 200.000,00 de sua conta vinculada do FGTS (fls. 309-310) e recebeu R\$ 71.961,39 de verbas rescisórias (fl. 306), o que bem evidencia que tem condições de custear as despesas do processo.

De outro lado, não comprovou, por outros meios, a impossibilidade de custear as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento, não satisfazendo os requisitos do artigo 790, §§ 3º e 4º da CLT.

Observo não haver inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pois a sua redação é semelhante à do próprio inciso LXXIV do artigo 5º da CRFB, que também exige a comprovação da insuficiência de recursos para que os cidadãos tenham direito à assistência jurídica integral e gratuita. Embora não se confundam a assistência jurídica gratuita com a justiça gratuita, não se pode esquecer que esta é um dos elementos daquela.

Indefiro.

Honorários advocatícios

Ponderando a baixa complexidade da presente causa e os demais elementos constantes do parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, condeno a ré a pagar honorários de sucumbência ao patrono do autor, no importe de R\$ 59,76, equivalente a 5% sobre o valor do pedido acolhido.

Tendo havido sucumbência parcial, deverá o autor pagar honorários advocatícios ao patrono da ré, no importe de R\$ 2.500,00, equivalente 5% sobre o pedido rejeitado.

Limitação da condenação ao valor atribuído à causa

A obrigação do reclamante de indicar o valor do pedido não pode ser interpretada no sentido de que ele tem o dever de liquidar, em termos exatos, a petição inicial, sendo o bastante que ela informe o valor estimado de cada pedido (artigo 12, § 2º, da IN 41/2018 do TST).

Disso resulta que a condenação não se limita ao valor indicado na petição inicial.

De todo modo, a sentença está sendo proferida de forma líquida.

Correção monetária e juros de mora

A correção monetária é devida desde o momento em que o credor poderia legalmente exigir a parcela, até que ocorra o efetivo pagamento.

Em respeito à decisão do STF nas ADC's 58 e 59, deve-se aplicar o IPCA-e na fase pré-judicial até o ajuizamento da ação e a taxa SELIC (contemplando correção monetária e juros) a partir de então.

Os juros de mora deverão ser apurados somente após a dedução das contribuições previdenciárias (cota do empregado) e fiscais.

Contribuições previdenciárias e fiscais

Tendo em vista a natureza indenizatória da parcela objeto de

condenação, não existem contribuições previdenciárias ou fiscais por cobrar nos presentes autos.

Litigância de má-fé

Não vislumbro má-fé na conduta do autor, que tão somente exerceu seu direito constitucional de ação, sem abusos e sem alterar a verdade dos fatos.

Rejeito.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito a impugnação ao valor da causa, assim como a preliminar de inépcia da inicial e a prejudicial de prescrição e, no mérito, **ACOLHO EM PARTE** as pretensões deduzidas por <NOME> em face de **TAM LINHAS AEREAS S/A.**, condenando a ré à devolução de descontos a título de adiantamento de alimentação, no valor de R\$ 1.195,28.

Condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor, no importe de R\$ 59,76.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da ré, no importe de R\$ 2.500,00

Indefiro a justiça gratuita ao reclamante.

Tudo nos termos da fundamentação, que integra esse dispositivo para todos os fins legais.

Custas, pela ré, calculadas sobre o valor líquido da condenação, de R\$ 1.195,28, no importe de R\$ 23,91.

Partes cientes em 09/09/2022 (Súmula 197 do C. TST).

GUARULHOS/SP, 09 de setembro de 2022.

WILLIAN ALESSANDRO ROCHA
Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO TRT/SP N. 1000146-07.2023.5.02.0432

Disponibilizado no DEJT de 18/4/2023

2ª VARA DO TRABALHO DE SANTO ANDRÉ
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: FRUBANA COMERCIO E DISTRIBUICAO
DE ALIMENTOS LTDA



TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº 1000146-07.2023.5.02.0432

Aos dezessete dias do mês de Abril do ano dois mil e vinte e três, às 17h, Dra. **DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO**, submete o processo a julgamento:

<NOME>, reclamante

e

FRUBANA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA, reclamada.

SENTENÇA

Vistos etc.,

<NOME> ajuíza ação trabalhista em face de **FRUBANA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA**, ambos qualificados nos autos, alegando ter sido admitida em 10/01/2022 e imotivadamente dispensada em 18/05/2022; realizava horas extras que não foram corretamente pagas; não usufruiu intervalo intrajornada sendo devidas horas extras; nunca usufruiu folga em domingos; sofreu assédio sexual e moral sendo devida indenização por dano moral; pede os benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios sucumbenciais. Pleiteia as verbas elencadas na inicial. Dá à causa o valor de R\$ 58.958,60. Junta procuração, declaração de hipossuficiência e documentos.

A reclamada, devidamente citada, foi declarada revel e confessa quanto à matéria fática (id ee07c33).

Encerrada a instrução processual.

Infrutíferas as tentativas conciliatórias.

É o relatório

DECIDE-SE:

APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017

Considerando que a reclamante alega que foi admitida em 10/01/2022 e imotivadamente dispensada em 18/05/2022, bem como que ajuizou a presente ação em 04/02/2023, são integralmente aplicáveis as disposições legais trazidas através da Lei 13.467/2017.

REVELIA E CONFISSÃO FICTA

A reclamada foi devidamente citada em 07/02/2023, conforme rastreamento do objeto BH786480861BR. Não houve qualquer protocolo de contestação no sistema PJE e nem presença de advogado pela reclamada.

A audiência foi realizada por meio de videoconferência (id ee07c33) não tendo a reclamada comparecido e nem peticionado nos autos justificando qualquer impossibilidade técnica. Manteve-se silente.

Ressalta-se que a caracterização de revelia não induz a uma presunção absoluta de veracidade dos fatos narrados pela reclamante, permitindo ao juiz a análise das alegações formuladas pelas partes em confronto com todas as provas carreadas aos autos para formar o seu convencimento. Os efeitos da revelia não abrangem as questões de direito.

Assim, decide-se:

HORAS EXTRAS

Frente à revelia da reclamada, incontroverso que a reclamante foi admitida para trabalhar de domingo a sexta das 21h às 05h20, estendendo sua jornada por três horas por dia, em quatro a cinco vezes na semana.

Adotada a jornada de trabalho supra, verifica-se que a reclamante estendia sua jornada além de oito diárias e quarenta e quatro semanais, sendo devidas horas extras.

Adotada a seguinte jornada de trabalho: de domingo a sexta das 21h às 05h20, com três horas de prorrogação em cinco vezes na semana, procede o pedido de horas extras, assim consideradas aquelas laboradas além de oito diárias e quarenta e quatro semanais, de forma não cumulativa, com o adicional de 50% sobre a hora normal.

Improcede o pedido de “e seus reflexos pela sobrejornada” tendo em vista que a pretensão é genérica e não houve discriminação das verbas em que se pretende que as horas extras sejam refletidas.

HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

A reclamante pede horas extras decorrentes da ausência de fruição do intervalo intrajornada. No entanto, trabalhou para a reclamada de 10/01/2022 a 18/05/2022.

Sendo a Lei 13.467/17 aplicável na íntegra ao contrato de trabalho da reclamante não há amparo legal para horas extras decorrentes do intervalo para refeição nos termos do § 4º do art. 71 da CLT que dispõe:

“§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.”

Improcede o pedido de horas extras decorrentes do intervalo intrajornada e reflexos.

DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS

A reclamante requer a condenação da reclamada em DSRs

considerando que durante o contrato de trabalho não usufruiu folga aos domingos.

De acordo com o art. 1º da Lei 605/49, o descanso semanal remunerado deve ser usufruído preferencialmente aos domingos (grifei):

“Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.”

Incontroverso que a reclamante cumpria jornada de trabalho de domingo à sexta-feira, ou seja, a reclamante usufruía folga semanal nos sábados, atendendo ao disposto no art. 1º da Lei 605/49.

Uma vez que o descanso semanal remunerado era usufruído semanalmente pela reclamante, improcede o pedido de descanso semanal remunerado em dobro.

ASSÉDIO SEXUAL E MORAL - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 492 DE 17/03/2023 DO CNJ

Alega a reclamante que foi admitida na reclamada por indicação de outro funcionário Sr. <NOME>. Afirma que sofreu assédio sexual e moral do Sr. <NOME>, supervisor da reclamada, que logo ao ser admitida dirigia olhares para seu corpo. Acrescentou que como não correspondeu às tentativas de aproximação, o Sr. <NOME> passou a destratar-la, não autorizando ida ao banheiro, dando ordens para que os líderes *“ficassem em cima da mesma, como forma de oprimi-la; e os próprios líderes passaram que o Sr. <NOME> iria ficar “no pé” da mesma pois ela não havia “dado moral ao mesmo”, e se caso tivesse dado essa moral ela estaria bem”*.

Em que pese ser autorizado o uso de calça jeans na empresa, a reclamante foi impedida, já que, nas palavras do sr. <NOME> *“Ninguém vai conseguir trabalhar com você usando essa calça, pois você é mó gostosa..., com você usando essa calça não vai ter produção”*.

Todas essas situações ocorriam em frente aos demais funcionários que passavam a fazer chacotas e darem risada da reclamante, que se sentia humilhada.

Diz que o sr. <NOME> possuía na reclamada funcionários “apadrinhados” que possuíam regalias e *“Como a Reclamante não correspondeu aos seus assédios, passou a fazer parte daquele grupo que ficava a margem da empresa, daqueles funcionários que tinham que trabalhar dobrado, fazer horas extras, sem poder fazer pausa para descanso e refeição, não podiam nem sair para beber água e usar o banheiro, pois, quando solicitavam autorização, eram humilhados”*.

Além disso, afirma que o Sr. <NOME> enviou diversas mensagens em seu WhatsApp quando estava fora da empresa, convidando insistentemente para sair, mandando fotos só de toalha. Não tendo sido correspondido, passou a ameaçá-la, falando que ela iria se arrepender do dia que tinha entrado na empresa.

As perseguições pioraram quando passou a ter amizade com outro colega de trabalho, passando a ser colocada para trabalhar de forma isolada, proibida de usar o banheiro e quando conseguia era fiscalizada por outras funcionárias a pedido do Sr. <NOME>. Também era preterida pelo Sr. <NOME> que dizia que a reclamante *“havia cavado a própria cova”*.

Foi alvo de chacota de seus colegas uma vez que o Sr. <NOME> teria dito que ia contratar a reclamante para ser o “lanchinho dele”, que iria “comer” a reclamante na sala igual fazia com outras funcionárias e que o Sr. <NOME> havia entregado a mesma de bandeja.

Com relação ao Sr. <NOME>, afirma que este também a assediou ao ter aproveitado que havia entrado na câmara fria para passar a mão *“em sua parte traseira”*.

Em face dos fatos narrados, afirma ter sido vítima de assédio sexual que levou ao assédio moral, requerendo a condenação da reclamada no pagamento de indenização por dano moral.

Analisada a situação da reclamante verifica-se a dominação masculina em que a violência de gênero se reproduz culturalmente através de comportamentos irrefletidos, aprendidos histórica e socialmente.

Explica o sociólogo Pierre Bourdieu, em sua obra “A Dominação

Masculina”, que “a dominação masculina é aprendida pelo homem e absorvida pela mulher inconscientemente” (Editora Bertrand Brasil, Edição nº 19, Data de publicação, 25 fevereiro 2019). Trata-se de uma violência simbólica tem origem na divisão sexual do trabalho de produção e reprodução biológica e social, que confere aos homens a melhor parte. Nessa linha, a opressão sexual é efeito da violência simbólica.

No assédio sexual, o homem se vale de sua virilidade, associada à força e à potência sexual. Tal comportamento é fruto de uma educação machista que resulta em dominação e violência contra a mulher. A mulher, por outro lado, em razão da ideia implantada na sociedade da superioridade masculina, se submete à violência como destino natural, aceitando estar em posição desigual de poder.

O machismo institucional permite que situações lamentáveis ocorram. Por exemplo, no ambiente de trabalho, a mulher é tratada como inferior, como objeto sexual, comportamento que aceito pela sociedade, que não se insurge, por exemplo, quando a mulher não é considerada para cargos superiores, ou são coniventes, ou quando a mulher é vítima de comentários e brincadeiras de cunho sexual.

Atitudes como estas estão enraizadas no mundo do trabalho a ponto de criar injustiças e abusos, como obstáculos para conseguir promoções, rebaixamento profissional, assédio moral e até mesmo assédio sexual.

Ensina Aloysio Santos que, em pesquisa mundial realizada pela Organização Internacional do Trabalho, constatou-se que 30% das mulheres entrevistadas sofreram alguma forma de violência sexual no decorrer da sua carreira:

“As estatísticas realizadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e órgãos da imprensa internacional, na última década, revelam uma característica insidiosa do assédio sexual: a discriminação sexual [...]. Segundo os resultados dessas pesquisas, cerca de 30% das mulheres trabalhadoras consultadas, em todo o mundo, admitiram já terem sido vítimas dessa violência sexual.” (Santos, Aloysio. Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002).

Essa constatação deixa clara a prevalência do pensamento machista e da dominância masculina: os homens se consideram superiores às mulheres, impondo as suas vontades às obreiras, mostrando que o assédio é uma das formas de discriminação que a mulher trabalhadora sofre no ambiente de trabalho.

O assédio sexual não tem sempre a finalidade da posse sexual da mulher mas simplesmente sua afirmação de superioridade, de dominação. Dessa forma, o assediador pretende provar aos demais que se encontra em uma situação dominante e pratica tais ações de forma pública para se afirmar.

No caso concreto, a revelia da reclamada torna incontroversa a alegação da reclamante na petição inicial de que o Sr. <NOME> a assediou sexualmente ao dizer que *"Ninguém vai conseguir trabalhar com você usando essa calça, pois você é mô gostosa..., com você usando essa calça não vai ter produção"* e que contratou a reclamante que seria *"lanchinho dele", que iria "comer"*.

Além disso, após recusar as investidas de conotação sexual do Sr. <NOME>, que insistia em mandar mensagens através do aplicativo Whatsapp, convidando-a insistentemente para sair e mandando fotos apenas de toalha. Passou a ser impedida de utilizar o banheiro e quando o utilizava era fiscalizada por outras funcionárias e foi ameaçada com a perda do posto de trabalho dizendo que *"havia cavado sua própria cova"*.

Infelizmente, a sociedade fecha os olhos para situações como as descritas pela reclamante. A desigualdade e a discriminação são aceitas tacitamente, em face do pensamento machista de dominância masculina, de que os homens se consideraram superiores às mulheres e podem se impor suas vontades.

A mulher é frequentemente vítima de comentários sexistas sobre a aparência, fazendo observações insinuantes de natureza sexual sobre as roupas que causam desconforto, tentativa de contato físico não solicitado, com intimidade não autorizada.

Comentários sexistas sobre a aparência física, frases ofensivas e alusões grosseiras ou embaraçosas feitas no ambiente de trabalho em frente a demais funcionários, além de comportamentos sexistas e sugestão de

relacionamento íntimo, inclusive de forma insistente, deixa clara a existência de assédio sexual, quando o assediador ocupa posição hierárquica mais alta, cujas decisões podem ter efeitos no trabalho. São ofertas ou insinuações para receber algum tipo de recompensa por se submeter a certos requisitos sexuais ou retaliação se a pessoa não se submeter.

Especificamente quanto a alegação de assédio sexual cometido no ambiente laboral e em razão da condição social, política, cultural, relativas à orientação sexual, dentre outras condições consideradas excepcionais, faz necessária a análise pormenorizada das circunstâncias em que foram supostamente cometidos, adotando-se nos pronunciamentos e julgamentos a perspectiva de gênero, única forma de combater o machismo institucional, entranhado na sociedade patriarcal, em que prevalecem as relações de poder e domínio dos homens sobre as mulheres e todos os demais que não se encaixam com o padrão considerado normativo de raça, gênero e orientação sexual.

Nesse passo, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 492 de 17/03/2023, para estabelecer a adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, além de instituir obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

Na Recomendação 128 de 15/02/2022, o CNJ já tratava de adoção do Protocolo Para Julgamento Com Perspectiva de Gênero em 2021, documento com perspectiva interseccional e com o escopo avanço *“na direção de reconhecer que a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, não se restringindo à violência doméstica, e produzem efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive, nas áreas de direito penal, direito do trabalho, tributário, cível, previdenciário, etc”*.

E nos seus termos dispõe que é dever observar e identificar práticas discriminatórias e sexistas nas fases pré-contratual, contratual e para a rescisão do contrato de trabalho, observando-se que a trabalhadora

se insere em grupo vulnerável, tendo em vista a notória situação desfavorável da mulher no mercado de trabalho. Busca a preservação dos direitos fundamentais e é expresso ao invocar as peculiaridades do crime de assédio sexual e sua configuração no âmbito do contrato de trabalho.

A preocupação com o meio ambiente do trabalho não se limita ao Brasil. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou a Convenção nº 190, que classifica os assédios moral, sexual e qualquer outro tipo de violência como uma violação aos direitos humanos.

De acordo com o artigo 1^a da Convenção 190:

“(a) o termo “violência e assédio” no mundo do trabalho refere-se a um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou económico, e inclui a violência e o assédio com base no género;

(b) termo “violência e assédio com base no género” significa violência e assédio dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou género, ou afectam de forma desproporcionada as pessoas de um determinado sexo ou género, e inclui o assédio sexual.”

A Convenção Internacional está em processo de ratificação pelo Brasil, cumprindo ressaltar que os países ao ingressarem como membros da OIT firmaram compromisso em promover os princípios relativos aos direitos fundamentais objeto de suas convenções:

“2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções”

A revelia da reclamada torna incontroversas a alegações da reclamante, deixando evidente ter sido vítima de assédio sexual que levou ao assédio moral no ambiente de trabalho. Reprovável a conduta do seu supervisor, Sr. <NOME>, que se abusa de seu cargo de supervisor para assediar, inclusive de forma sexual, a reclamante.

A empresa é responsável pelo meio ambiente de trabalho, devendo zelar não só pela segurança e bem estar físicos, mas também por um ambiente digno, respeitoso e hígido mentalmente. A fim de que seja reconhecida a responsabilidade civil, exigem-se presentes os elementos dano comprovado, ação ou omissão do agente, nexos causal entre a ação ou omissão e o dano, bem como a culpa (esta última excetuada nos casos de responsabilidade objetiva).

E é esta a situação dos autos. Do teor da causa de pedir, verifica-se que a reclamante, após recusar as investidas de conotação sexual do Sr. <NOME>, supervisor da empresa, passou a ser impedida de utilizar o banheiro e quando o utilizava era fiscalizada por outras funcionárias, foi impedida de usufruir seu intervalo para refeição e descanso. Além de ameaçar a reclamante dizendo que *“havia cavado sua própria cova, dizia e frente a outros funcionários que a reclamante não poderia usar calça jeans por ser “gostosa”, além de dizer que contratou a reclamante para ser o “lanchinho dele”, que “iria “comer” a reclamante na sala igual fazia com outras funcionárias”,* o que constrangia e humilhava a reclamante.

Fica claro o ato ilícito culposo praticado pela empresa. Existe a gravidade das condutas descritas pela reclamante e que são incontroversas em face da revelia da reclamada.

Dessa forma, resta caracterizada a humilhação, sendo presumível o dano (“in re ipsa”), eis que violada a dignidade da trabalhadora, guardando nexos direto com uma ação culposa da reclamada, sendo devida a indenização a título de danos morais.

Procede o pedido, ficando a reclamada condenada no pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), levando-se em conta a gravidade dos fatos e o caráter pedagógico, no sentido de desestimular a prática de condutas assediadoras e sexistas como a adotada pela parte reclamada.

JUSTIÇA GRATUITA

Requer a reclamante os benefícios da justiça gratuita e junta declaração de hipossuficiência (id. 2ee9597).

A teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 790 da CLT, incluído

pela Lei n.º 13.467/2017, a concessão do benefício da Justiça Gratuita está condicionada à prova da insuficiência de recursos, ao passo que o parágrafo 3º viabiliza a outorga da benesse processual àqueles que perceberem salário inferior ou igual a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

No caso, a reclamante teve o último salário indicado na petição inicial no valor de R\$ 1.500,00, menor que 40% do teto do RGPS em 2022, que equivalia a R\$ 2.834,89 (R\$ 7.087,22 x 40% = R\$ 2.834,89).

Defere-se à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamação foi ajuizada em 04/02/2023, portanto, sob a égide das alterações provocadas pela Lei n.º 13.467/2017, no que toca os honorários sucumbenciais.

A Lei 13.467/2017 introduziu o art. 791-A da CLT, que assim prevê em seu caput e parágrafos de interesse:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Artigo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017).

(...)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.”

Considerando a procedência em parte da presente ação e a revelia da reclamada, que não está assistida por advogado, são devidos os honorários de sucumbência pela reclamada.

Defiro os honorários sucumbenciais ao advogado representante da reclamante, no percentual de 5%, considerando-se o valor da condenação liquidada, sem dedução dos descontos fiscais e previdenciários nos termos da OJ 348 da SDI-1 do TST. O percentual arbitrado considera o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tendo por base os parâmetros estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT.

Não há que se falar em honorários advocatícios de sucumbência em favor da reclamada, já que não se encontra assistida por advogado e também porque o único pedido julgado improcedente está restrito à obrigação de fazer.

JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Correção monetária pelo IPCA na fase pré-judicial e a partir do ajuizamento da ação pela taxa Selic que incorpora juros e correção monetária, em consonância com a decisão do E. STF, com efeito erga omnes, proferida ao exame conjunto das Ações declaratórias de constitucionalidade - ADC 58/59 e Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI 5867/6021. Quanto ao dano moral, observe-se a Súmula 439 do C. TST.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Este Juízo considera como verba salarial: horas extras. As demais possuem natureza indenizatória. Aplica-se a Súmula 368 do C. TST:

Súmula nº 368 do TST

“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR (aglutinada a parte final da Orientação Jurisprudencial nº 363 da SBDI-I à redação do item II e incluídos os itens IV, V e VI em sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2017) - Res. 219/2017, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998).

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. (ex-OJ nº 363 da SBDI-1, parte final)

III - Os descontos previdenciários relativos à contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, devem ser calculados mês a mês, de conformidade com o art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001).

IV - Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, "caput", do Decreto nº 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei nº 8.212/91.

V - Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato

gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

VI – O imposto de renda decorrente de crédito do empregado recebido acumuladamente deve ser calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação conferida pela Lei nº 13.149/2015, observado o procedimento previsto nas Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil.”

LIMITAÇÃO A VALORES INDICADOS NA INICIAL

A reclamante requer que os valores devidos sejam apurados em liquidação de sentença e não fique limitada aos valores indicados na inicial.

O artigo 840 da CLT, em seu § 1º, com redação dada pela referida Lei nº 13.467/2017, assim dispõe:

“Art. 840 (...)

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.”

Como a presente ação foi distribuída na vigência da Lei nº 13.467/2017, cabível a aplicação do referido dispositivo. Impondo a norma a obrigação de a parte liquidar o pedido, atribuindo-lhe valores específicos, deve a condenação se limitar aos valores indicados na inicial, não se cogitando em concebê-los como mera estimativa.

Com efeito, pelo princípio da adstrição ou congruência do julgamento ao libelo, cabe ao Magistrado decidir a lide nos limites em que foi proposta, em estabelecido nos artigos 141 e 492, ambos do CPC, de aplicação subsidiária ao Direito Processual do Trabalho, como também por força do disposto nos artigos 8º e 769, da CLT.

O pedido resta indeferido e eventual condenação resta limitada aos valores expressamente indicados no pedido.

CONCLUSÃO

Isto posto, a 2ª VARA DO TRABALHO DE SANTO ANDRÉ julga **PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO** e condena a reclamada **FRUBANA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA** a pagar à reclamante <NOME> as seguintes verbas:

a) Horas extras, assim consideradas aquelas laboradas além de oito diárias e quarenta e quatro semanais, de forma não cumulativa, com o adicional de 50% sobre a hora normal;

b) Indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

c) Honorários sucumbenciais ao advogado representante da reclamante, no percentual de 5%, considerando-se o valor da condenação liquidada, sem dedução dos descontos fiscais e previdenciários nos termos da OJ 348 da SDI-1 do TST.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Apure-se os títulos ilíquidos em regular liquidação de sentença.

Juros de mora e correção monetária na forma da fundamentação.

Este Juízo considera como verba salarial: horas extras.

Recolhimentos previdenciários e fiscais nos termos da fundamentação.

Observe-se OJ 400 da SDI-1 do C. TST: "400. Imposto de renda.

Base de cálculo. Juros de mora. Não integração. Art. 404 do código Civil Brasileiro. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)“

Custas pela reclamada sobre o valor da condenação de R\$ 32.000,00 no importe de R\$ 640,00.

Intimem-se as partes e a União, nos termos do § 5º do art. 832 da CLT.

Nada mais.

SANTO ANDRE/SP, 18 de abril de 2023.

DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO
Juíza do Trabalho Titular

ACÓRDÃOS



PROCESSO TRT/SP N. 1000054-49.2021.5.02.0060

Disponibilizado no DEJT de 28/7/2022

1ª TURMA

ORIGEM: 60ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. *No que toca à preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, entende o recorrente que a questão de fundo envolve relação eminentemente jurídico-administrativo, razão pela qual deve ser dirimida pela Justiça Comum. Entretanto, não é o que se verifica do pedido, que abrange medidas de prevenção de incêndio com o fito de tornar seguro o meio ambiente do trabalho. Relembre-se que nos prédios públicos não laboram apenas servidores estatutários, mas também terceirizados e prestadores de serviços, que têm seus contratos regidos pelas normas trabalhistas. Tenho que o objeto desta Ação Civil Pública diz respeito ao meio ambiente laboral, não se restringindo, portanto, aos interesses de servidores públicos, mas abrangendo o direito de laborar em local equilibrado, hígido e seguro inerente a todos os trabalhadores que executam suas funções nas unidades da Secretaria de Segurança Pública. Recurso do Estado de São Paulo a que se nega provimento, no particular.*

Irresignado com a sentença de ID. 3b8a3e9, que julgou procedentes os pedidos desta Ação Civil Pública, recorre ordinariamente o Estado de São Paulo, ID. 33adb5f, discutindo, pelos motivos que indica: antecipação de tutela e efeito suspensivo, incompetência da Justiça do Trabalho e ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho, inépcia da inicial, nulidade da sentença, julgamento *ultra petita*, inaplicabilidade das NR aos estabelecimentos do serviço público estatutário, efetividade das medidas de proteção contra incêndio, palácio da polícia civil, prédio do Campo de Marte, prédio da Cásper Líbero, políticas públicas e ações prioritárias, prazos e multas, dano moral coletivo. Requer a reforma do julgado.

Contrarrazões, ID. 0804d12.

É o relatório.

VOTO

I. Conhecimento

Tempestivo: ciência da decisão impugnada em 19/08/2021 e recurso interposto em 09/09/2021 (com prazo de recurso em dobro). Representação processual regular (procuradoria geral do Estado). Não cabe preparo por se tratar de Esfera Pública. **Conheço** do recurso interposto, pois atendidos os pressupostos de admissibilidade. **Não conheço** do reexame necessário (art. 496, § 3º, II, do CPC).

II. Recurso do réu, Estado de São Paulo

a) Impossibilidade de Antecipação da Tutela - Efeito Suspensivo

Requer o recorrente a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para cassar ou suspender a tutela antecipada.

O pedido já foi veiculado em medida própria, devidamente apreciada naqueles autos por este mesmo Relator. Na oportunidade, expressei que não houve concessão de medida liminar, nem de antecipação de tutela. Neste sentido, ao apreciar o pedido de tutela de urgência, requerido pelo MPT, decidi o MM. Juízo de Origem (ID. 1417a16):

Vistos

Por versarem os autos sobre matéria de direito e, tendo em vista a complexidade da matéria e dos documentos juntados aos autos, bem como a necessidade de exarar decisão célere, porém segura, por ora, deixo de apreciar o pedido de tutela antecipada pleiteado pelo autor, adiando a deliberação requerida para momento posterior à apresentação da contestação pelo réu.

Cite-se o Estado de São Paulo para apresentar defesa escrita, no prazo legal.

Dê-se vista ao autor para réplica, pelo mesmo prazo.

Após, venham os autos conclusos para encerramento da instrução e designação de Julgamento.

Para que o processo não fique, designo audiência Una para controle sine die de pauta para 14/04/2021 08:10, estando as partes, excepcionalmente, dispensadas de comparecimento.

Embora tenha constado da r. sentença recorrida o deferimento da tutela de urgência (ID. 3b8a3e9), dúvidas não restam de que houve entrega da prestação jurisdicional definitiva.

Por ocasião da análise da liminar, postulada na PetCiv N° 1004471-31.2021.5.02.0000, que visava a obtenção de efeito suspensivo ao presente recurso, tive oportunidade de decidir:

Primeiramente, é importante desfazer uma confusão. Na situação dos autos, apesar do que constou da sentença, não houve antecipação da tutela, nem tampouco tutela provisória ou de urgência.

Isso porque o MM. Juízo de Origem procedeu ao julgamento de mérito do caso, com análise exauriente das provas produzidas, entregando definitivamente a tutela jurisdicional. Não se trata de liminar, nem de decisão provisória, com exame superficial ou perfunctório do caso.

Ocorre que, na Justiça do Trabalho, a regra é o recebimento do recurso ordinário apenas no efeito devolutivo (artigo 899 da CLT), regra a que se adapta a ação civil pública trabalhista. E ainda que assim não fosse, a lei que disciplina a ação civil pública também tem por exceção o efeito suspensivo ao recurso (art. 14: O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte).

Disso resulta que se mostram inaplicáveis a Lei nº 8.437/92 e a Lei 9.494/97, referidas pelo requerente, haja vista que a decisão a que se pretende efeito suspensivo não se trata de medida cautelar, nem de tutela antecipada. Inócua a alegação do peticionário de que não há urgência caracterizada. E ressalte-se que o objeto do processo matriz tampouco trata de liberação de recurso, inclusão em folha

de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos (*art. 2º-B da Lei 9494/97*), *mas de medidas de prevenção (obrigação de fazer), para garantia de um ambiente de trabalho seguro.*

Justamente porque houve determinação expressa para cumprimento imediato de sentença, antes de seu trânsito em julgado, ora se analisa a presente petição cível (classe processual do PJe), em que se almeja a concessão de efeito suspensivo à decisão de Origem (artigo 1.012, 3º, inciso I, do CPC).

...

É importante sobrelevar que o provimento jurisdicional de Primeira Instância meramente determinou o cumprimento da lei (determinar que o Estado de São Paulo adote medidas imediatas de prevenção de incêndios, de acordo com a Constituição Federal, legislação federal, legislação estadual e/ou normas técnicas aplicáveis). Vale dizer, a obrigação do Ente Federativo é preexistente à sua condenação. A ordem judicial se confunde com a ordem legal. Trata-se de obrigação imposta pelo ordenamento jurídico a todas as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, sejam de direito público ou privado. Não vejo nenhuma razão de Direito que possa eximir o réu do cumprimento da Lei.

Assim, **nego provimento** ao pedido de efeito suspensivo ao recurso ordinário.

b) Incompetência da JT e Ilegitimidade do MPT

Afirma o recorrente que o Ministério Público do Trabalho é parte ativa ilegítima para a busca de tutela relativa ao cumprimento de normas de segurança em edifícios utilizados pela Polícia Civil. Aduz ainda que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar e julgar causas envolvendo as relações jurídicas (ainda que coletivas) entre servidores públicos e o ente público ao qual se vinculam.

A esse respeito, decidiu o MM. Juízo de Origem:

O artigo 114, inciso I, da Constituição Federal prevê que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação

de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No caso em discussão, busca-se o cumprimento de normas regulamentadoras de higiene, saúde e segurança do trabalho, para que seja assegurado meio ambiente de trabalho hígido e seguro às pessoas que laboram nos prédios da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Portanto, a situação em tela se amolda à previsão constitucional.

Além disso, a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/93) dispõe, em seu art. 83, inciso III, que cabe o MPT promover a ação civil pública no Número do processo: 1000054-49.2021.5.02.0060 âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

A Lei não distingue o regime jurídico a que está submetida a coletividade de trabalhadores a ser protegida por meio da ação civil pública. Se esta fosse a inteligência, a Lei certamente teria mencionado “interesses coletivos de trabalhadores não estatutários”.

As Teses 200 e 442 mencionadas pelo réu não tratam da defesa do meio ambiente do trabalho, portanto, não são aplicadas ao presente caso. Além disso, essas Teses Jurídicas não expõem o posicionamento do MPU enquanto instituição.

O Informativo de Teses Jurídicas, lançado no dia 11/06/2015, é um documento elaborado pela Chefia de Gabinete, a partir da análise dos documentos assinados pelo procurador-geral da República. Após estudo aprofundado, é elaborado um enunciado padronizado que representa o entendimento do Procurador-Geral da República, como exposto no próprio site do MPF.

A Súmula 736 do STF, por outro lado, dispõe compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Pois bem.

Primeiramente, é impróprio falar-se em ilegitimidade ativa do MPT, haja vista o princípio da unidade do Ministério Público, que apenas remeteria a postulação a outro braço do mesmo Órgão. Nos termos em que alegada a preliminar (*com foco na relação jurídica em discussão*), a questão resolve-se internamente pelo *Parquet*, não cabendo ao Poder Judiciário a extinção da ação. Neste sentido, já decidiu o STJ, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS PELA PETROBRAS SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. RELAÇÃO TRIANGULAR DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. I - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se, em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça. II - Cinge-se a controvérsia acerca da necessidade de extinção ou não, sem julgamento de mérito, de demanda na hipótese de reconhecimento da ilegitimidade ativa do promovente. III - Na hipótese, o Tribunal a quo reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado da Bahia, uma vez que a ação civil pública trata de relação de trabalho triangular, em face de contratação de mão-de-obra precária (terceirização). IV - Ressalte-se que a quaestio iuris não se amolda ao Tema n. 992, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, porque lá se discute a competência para processar e julgar as demandas ajuizadas por candidato a emprego público e empregado público, na qual se discutem os critérios para a seleção e admissão de pessoal dos quadros próprios da empresa e eventual nulidade do certame, enquanto que aqui se trata de ação civil pública que questiona a legalidade de uma relação de trabalho triangular, em face de contratação direta de mão-de-obra precária (terceirização) para atividade de advocacia, fora dos quadros de pessoal da empresa, sem relação, portanto, com o tema em comento. V - A par do Princípio da Unidade do Ministério Público - que afasta a ideia da existência de autores diversos, quanto à atribuição dos órgãos da instituição -, a

ilegitimidade do Parquet Estadual decorre antes do reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça comum para o processamento do feito, haja vista a relação triangular de trabalho, o que determina a remessa dos autos ao Juízo competente - no qual o Ministério Público do Trabalho poderá ratificar, emendar a inicial, ou mesmo desistir ou pugnar pela improcedência da demanda -, e não a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do § 2º do art. 113 do CPC/1973 (atual art. 64, §§ 1º e 3º, do CPC/2015). VI – Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1743438 BA 2018/0123802-3, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 08/02/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/02/2022)

No que toca à preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, entende o recorrente que a questão de fundo envolve relação eminentemente jurídico-administrativo, razão pela qual deve ser dirimida pela Justiça Comum.

Entretanto, não é o que se verifica do pedido, que abrange medidas de prevenção de incêndio com o fito de tornar seguro o meio ambiente do trabalho. Relembre-se que nos prédios públicos não laboram apenas servidores estatutários, mas também terceirizados e prestadores de serviços, que têm seus contratos regidos pelas normas trabalhistas.

Tenho que o objeto desta Ação Civil Pública diz respeito ao meio ambiente laboral, não se restringindo, portanto, aos interesses de servidores públicos, mas abrangendo o direito de laborar em local equilibrado, hígido e seguro inerente a todos os trabalhadores que executam suas funções nas unidades da Secretaria de Segurança Pública.

Por ocasião da análise da liminar postulada na PetCiv Nº 1004471-31.2021.5.02.0000, que visava a obtenção de efeito suspensivo ao presente recurso, tive oportunidade de decidir:

Afirma o requerente que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar a demanda principal, o que levaria ao provimento de seu recurso. Pondera que, no caso em discussão, a jurisprudência vem se solidificando cada vez mais no sentido da incompetência da Justiça Laboral, como exemplifica a recentíssima liminar do Supremo Tribunal Federal. A seguir, transcreve a citada decisão de relatoria da Ministra Rosa Weber, na Reclamação Constitucional nº 49.516/Rondônia, em

que o Estado de Rondônia se insurge contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, nos autos do processo nº 0000663-21.2020.5.14.0005, alegando violação da tese proferida pela Suprema Corte na ADI 3.395.

Referida decisão liminar, proferida em 23/09/2021, tem a seguinte ementa:

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ADI 3.395. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE TUTELA PARA CUMPRIMENTO DE NORMAS RELATIVAS AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DE SERVIDOR ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. LIMINAR DEFERIDA. (STF - Rcl: 49516 RO 0061463-19.2021.1.00.0000, Relatora: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 22/09/2021, Data de Publicação: 23/09/2021).

Contudo, no mesmo processo, em julgamento definitivo, aos 10/12/2021, manifestou-se a Suprema Corte em sentido oposto. Reproduzo a ementa:

Reclamação Constitucional. ADI 3.395. Ação civil pública. Pedido de tutela para cumprimento de normas relativas ao meio ambiente de trabalho. Não verificada violação da decisão proferida na ADI 3.395. Ausência de aderência estrita. Negativa de seguimento. (STF - Rcl: 49516 RO 0061463-19.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 10/12/2021, Data de Publicação: 15/12/2021)

Para melhor compreensão do caso, transcrevo o relatório do acórdão:

Vistos etc.

1. Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, ajuizada pelo Estado de Rondônia, com fundamento no art. 102, I, I, e § 2º, da Constituição Federal, c/c os arts. 156 e seguintes do Regimento Interno de Supremo Tribunal Federal, contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, nos autos do processo nº 0000663-21.2020.5.14.0005, à alegação de violação da decisão proferida por esta Suprema Corte na ADI 3.395.

2. O reclamante afirma ajuizada em seu desfavor, pelo Ministério Público do Trabalho, ação civil pública que versa sobre uma série de

reformas estruturais a serem promovidas em várias unidades da Polícia Civil do Estado de Rondônia, sob o argumento de que os problemas estruturais nas unidades implicariam na violação de normas de saúde e higiene previstas nas normas regulamentadoras - NR do Ministério do Trabalho, editados com base na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

3. Relata rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, ao fundamento da Súmula 736/STF: Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

4. Defende configurado o desrespeito à ADI 3.395, pela qual interpretado o inciso I do art. 114 da Constituição da República, no sentido de que não cabe à Justiça do Trabalho apreciar e julgar as causas que envolvam servidores estatutários, como na hipótese vertente, em que envolvidos servidores da Secretaria Estadual de Segurança Pública.

5. Sustenta violação da Súmula Vinculante 10 do STF, uma vez que a aplicação das normas da Consolidação das Leis do Trabalho ao caso demandaria a declaração de inconstitucionalidade do art. 7º da referida consolidação que afasta, de forma expressa, sua aplicação aos "funcionários públicos".

6. Requer concessão de medida liminar para suspender a tramitação da ação civil pública nº 0000663-21.2020.5.14.0005 até o julgamento final desta reclamação. No mérito, pugna pela procedência do pedido, com a consequente cassação do ato decisório impugnado.

7. Deferi a medida liminar para suspender a tramitação do processo na origem, bem como os efeitos da decisão reclamada até o julgamento do mérito desta reclamação (edoc. 13).

8. A parte beneficiária do ato reclamado interpôs agravo interno contra a decisão em que deferida a liminar, sustentando a ausência de aderência estrita entre a decisão reclamada e o paradigma suscitado (edoc. 21).

9. *Informações prestadas pela autoridade reclamada (edoc. 18).*

10. *O Procurador-Geral da República apresenta contestação, em que requer a improcedência do pedido, cassando-se a liminar concedida, tendo em vista que a relação jurídico-estatutária é matéria alheia à decisão reclamada, que se volta ao cumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho como meio de proteção à vida, à integridade física, e à saúde de trabalhadores. A seu turno, figuram nos polos ativo e passivo da ação objeto desta reclamação o Ministério Público do Trabalho e o Poder Público, respectivamente, ausente a figura do servidor público (edoc. 19).*

Transcrevo, ainda, extrato da fundamentação:

8. *Como se vê, a Corte reclamada, ao exame do recurso ordinário, reputou competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho que pleiteava a condenação do ora reclamante ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, bem como em obrigações de fazer e não fazer relacionadas ao fornecimento de meio ambiente do trabalho hígido e seguro.*

Extrai-se do trecho transcrito que suscitado, no bojo de ação civil pública, o desrespeito às normas relativas ao meio ambiente de trabalho praticados pelo Estado de Rondônia, válido para todos que ocupam o espaço laboral e não exclusivamente para os servidores estatutários, conforme alegado pelo reclamante, mesmo porque em qualquer repartição pública há também empregados regidos pela CLT.

Não se trata de causa ajuizada entre o Poder Público e o servidor a ele vinculado por regime jurídico-estatutário, tampouco direcionado o pleito a uma categoria específica, em relação a qual se pudesse aferir o vínculo jurídico com o ente público.

Com efeito, consta expressamente da decisão reclamada que não está a presente ação a tratar de direitos individualizados de servidores públicos estatutários, mas sim de descumprimento de normas relacionadas ao meio ambiente, higiene e saúde do trabalho, impondo ressaltar que o meio ambiente do trabalho sadio e hígido é um direito

de todos os trabalhadores, independentemente do regime jurídico a que estejam sujeitos.

9. Nesse contexto, não se vislumbra a existência de identidade material entre o que decidido na ADI 3.395 e a hipótese em exame, a inviabilizar o manejo da reclamação. Como visto, a causa de pedir da ação de origem diz respeito ao descumprimento das normas atinentes ao meio ambiente hígido de trabalho, matéria não debatida no paradigma suscitado.

(...)

12. Ante o exposto, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, cassa a medida liminar anteriormente concedida, nego seguimento à presente reclamação e julgo prejudicado o agravo interno.

Como se vê, o STF considera a competência da Justiça do Trabalho para julgamento de casos como o do processo principal.

E para que não parem dúvidas da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar demandas que visem à garantia de segurança no meio ambiente laboral, colaciono outros acórdãos proferidos pelas Cortes Superiores.

RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ADI 3.395. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE, SEGURANÇA E HIGIENE NO TRABALHO. 1. Não há identidade estrita com o decidido na ADI 3.395-MC o debate sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação civil pública, cujo objetivo é impor a ente público o cumprimento de normas relativas ao meio ambiente do trabalho (no caso, hospital público no qual trabalham não apenas servidores estatutários, mas também funcionários terceirizados, submetidos à CLT). 2. Agravo regimental desprovido. (STF – AgR Rcl: 20744 SC - SANTA CATARINA 0002294-14.2015.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 02/02/2016, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-034 24-02-2016)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 104.963 - RJ (2009/0070390-2) AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RÉU: COMPANHIA MUNICIPAL DE ENERGIA E

ILUMINAÇÃO – RIOLUZ ADVOGADO: VERA HELENA R CALDAS FRANCISCO E OUTRO (S) RÉU: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO SUSCITANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 4A VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO - RJ SUSCITADO: JUÍZO DA 42A VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO - RJ PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS TRABALHISTA E ESTADUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMANDA VISANDO À MANUTENÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO AMBIENTE DE TRABALHO. SÚMULA 736/STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. (STJ - CC: 104963 RJ 2009/0070390-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 06/10/2011).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. NORMAS RELATIVAS À SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE. SERVIDORES ESTATUTÁRIOS. SÚMULA 736/STF. Caso em que o Tribunal Regional concluiu que esta Justiça Especializada é competente para processar e julgar os feitos relativos às normas de saúde e segurança concernentes ao meio ambiente laboral de servidores estatutários. Dispõe a Súmula 736 do STF que “compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”. Cumpre ressaltar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, no julgamento da Reclamação 3.303/PI, destacou que a limitação da competência da Justiça do Trabalho, imposta no julgamento da ADI 3.395, não abarca as ações civis públicas que versem sobre normas de segurança, saúde e higiene do meio ambiente de trabalho. Assim, não há como divisar ofensa ao art. 114, I, da CF, uma vez que a Corte de origem, ao aplicar a diretriz da Súmula 736/STF, decidiu em sintonia com a jurisprudência desta Corte. Incidem a Súmula 333/TST e o artigo 896, § 7º, da CLT como óbices ao processamento da revista. Decisão monocrática mantida com acréscimo de fundamentação. Agravo não provido. (TST - Ag: 108255820145140402, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 09/02/2022, 5ª Turma, Data de Publicação: 11/02/2022)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - AUTOR. LEI 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. MEIO

AMBIENTE DO TRABALHO. 1. O entendimento jurisprudencial do STF acerca da matéria em discussão demonstra que a limitação de competência imposta à Justiça do Trabalho pela decisão daquela Corte na ADI 3395-6 não alcança as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. 2. O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior Trabalhista firmaram jurisprudência no sentido de reconhecer que, excepcionalmente, o Poder Judiciário pode determinar a adoção, Administração Pública, de medidas assecuratórias de direitos fundamentais, sem que isso configure violação do Princípio da Separação de Poderes. 3. Quando se trata da administração pública, convivem, no mesmo ambiente laboral, pessoas detentoras de diferentes vínculos: servidores públicos estatutários, empregados públicos regidos pela CLT, servidores contratados por tempo determinado (Lei 8.745/93), trabalhadores prestadores de serviços terceirizados e estagiários. As condições de segurança, saúde e higiene de trabalho previstas em Normas Regulamentadoras afetam a todos os trabalhadores indistintamente, sendo que não está em discussão a natureza do vínculo empregatício. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 4311620195120032, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 14/12/2021, 8ª Turma, Data de Publicação: 17/12/2021)

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. SERVIDORES ESTADUAIS ESTATUTÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A eg. Quarta Turma não conheceu do recurso de revista, sob o fundamento de que a Justiça do Trabalho é incompetente para resolver controvérsias envolvendo servidor público estatutário mesmo nos casos que envolvam o meio ambiente e a segurança do trabalho e as condições de saúde do servidor. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 3.303/PI, DJe 16/05/2008, concluiu que a restrição da competência da Justiça do Trabalho para julgar as causas de interesse de servidores públicos, resultante do decidido na ADI nº 3.395/DF-MC, não alcança as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, cuja causa de pedir seja o descumprimento de normas de segurança, saúde e higiene dos trabalhadores. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST - E-ED-RR: 600004020095090659, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 22/11/2018, Subseção I

Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/11/2018).

Por todo o exposto, comungo com o entendimento externado pelo MM. Juízo a quo, que se encontra afinado com a jurisprudência mais atual a respeito da matéria.

Sentença mantida.

c) Inépcia da Inicial - Julgamento *Ultra Petita* - Nulidade

Recorre o Estado contra o afastamento da preliminar de inépcia da inicial, por ausência de pedido certo e determinado. Acrescenta que *a r. sentença agiu em violação da lei, transbordando os limites da exordial e ferindo o princípio da adstrição.*

O MM. Juízo de 1º Grau não se pronunciou acerca das preliminares em epígrafe, tampouco foi instado a fazê-lo por meio de embargos declaratórios. Entende-se que a ausência de insurgência por parte do recorrente, a tempo e modo, revela conformidade com o que foi decidido, desobrigando a análise por este Tribunal. Não obstante, para que não se alegue negativa de prestação jurisdicional, passo a apreciar a questão, o que faço com respaldo no art. 1.013, § 1º, do CPC/2015.

O pleito formulado pelo Ministério Público do Trabalho, no exórdio, foi abrangente, visando o restabelecimento da ordem e da Justiça e, igualmente, o interesse da coletividade dos trabalhadores que desempenham suas atividades nas edificações da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, não se limitando, pois, aos prédios referidos no item 1 da sentença (cf. ID. 643ef5b - Pág. 35). A alusão às unidades da Av. Brigadeiro Tobias, Av. Olavo Fontoura e Av. Cásper Líbero, pelo autor, teve por intuito evidenciar o descumprimento sistemático da legislação, referente à proteção contra incêndio. Com este enfoque, foram anexados os autos do Inquérito Civil Público (ID. 9e1f3c5 e seguintes).

Não houve, pois, julgamento *ultra petita*. Não há nulidade.

No que toca à **inépcia da inicial** levantada pelo recorrente, o MPT usou da faculdade processual de veicular pedido genérico, observando

os ditames legais. Atente-se que o pleito não impediu a defesa do Ente Federativo, não havendo falar-se em inépcia.

Acerca dessa questão, por ocasião da análise da liminar postulada na PetCiv Nº 1004471-31.2021.5.02.0000, que visava a obtenção de efeito suspensivo ao presente recurso, tive oportunidade de decidir:

De início, diga-se que o direito processual admite pedido genérico (art. 324, § 1º, do CPC):

(...)

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

E, no aspecto, o provimento jurisdicional foi preciso:

que o Estado de São Paulo adote medidas imediatas de prevenção de incêndios, de acordo com a Constituição Federal, legislação federal, legislação estadual e/ou normas técnicas aplicáveis, tais como a obtenção de AVCB (art. 20, da LC estadual 1.257/2015 c/c Decreto paulista 63.911/18), nos termos do art. 157, I, da CLT c/c item 23.1 da NR 23.

A exatas adequações estruturais necessárias ao cumprimento da ordem judicial dependerá do desrespeito do requerente às normas de prevenção de incêndios, no que toca aos prédios da Secretaria de Segurança Pública.

Sobre este enfoque, os artigos 7º e 8º do Decreto Estadual nº 63.911/2018 preveem:

Artigo 7º - O processo de segurança contra incêndio, para regularização de uma edificação ou área de risco, devidamente instruído, inicia-se com o protocolo junto ao Serviço de Segurança contra Incêndio - SSCI.

§ 1º - O pedido será aprovado quando constatado o atendimento das exigências contidas neste Regulamento e nas Instruções Técnicas.

§ 2º - O pedido será reprovado quando constatada a inobservância das exigências contidas neste Regulamento e nas Instruções Técnicas, devendo o ato ser motivado.

§ 3º - As medidas de segurança contra incêndio deverão ser projetadas e executadas por profissionais legalmente habilitados pelos respectivos Conselhos de Classe (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU) e cadastrados junto ao CBPMESP, exceto quando houver dispensa de apresentação de Anotações ou Registros de Responsabilidade Técnica.

Artigo 8º - A licença do CBPMESP será emitida, em conformidade com as Instruções Técnicas pertinentes, para as edificações e as áreas de risco que estiverem com suas medidas de segurança contra incêndio executadas de acordo com o processo aprovado e com a legislação pertinente.

Sobreleve-se que as medidas de segurança em questão são exigíveis de quaisquer edificações (art. 4º do Dec. 63.911/2018), podendo acarretar, inclusive, a interdição do local (art. 27, III, da Lei Complementar Paulista nº 1.257/2015). Tais disposições estão previstas em normas estaduais de observância obrigatória por todos os administrados, razão pela qual o requerente não pode alegar desconhecer as irregularidades existentes em suas próprias unidades.

Subsidiariamente, pede o recorrente que o decreto condenatório seja limitado às unidades dos imóveis utilizados pela Polícia Civil do Estado de São Paulo.

O pleito formulado na inicial restringe o pedido à Polícia Civil do Estado de São Paulo, *in verbis* (ora com destaque):

Em face de todo o exposto pretende o Ministério Público do Trabalho, através desta Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região, que o Juízo no uso de sua razão e imaginação na defesa da ordem jurídica violada e, igualmente, dos interesses transindividuais

dos trabalhadores com ela relacionados, condene ESTADO DE SÃO PAULO - SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO (POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO) ...

Neste sentido, também a r. sentença (ora com destaque):

No caso em discussão, busca-se o cumprimento de normas regulamentadoras de higiene, saúde e segurança do trabalho, para que seja assegurado meio ambiente de trabalho hígido e seguro às pessoas que laboram nos prédios da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Portanto, a situação em tela se amolda à previsão constitucional.

As Secretarias de Estado, por não serem dotadas de personalidade jurídica própria, nem de autonomia administrativa e financeira, não podem estar em Juízo. Constou do polo passivo do processo o Estado de São Paulo, uma vez que se trata da pessoa de direito público que tem capacidade de ser parte (art. 75, II, do CPC/2015). Por este motivo, o Ente Federativo responde por todas as suas secretarias e setores.

Entretanto, dúvidas não restam que o pleito e a condenação se restringem às unidades da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em que funcionam a **Polícia Civil**.

Por conseguinte, **rejeito** as preliminares sob este item deduzidas.

d) Mérito - Medidas de Prevenção contra Incêndios

Recorre o Estado contra a aplicação de Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho aos estabelecimentos nos quais laboram servidores públicos estatutários. Discorre sobre a efetiva atuação do Estado de São Paulo para a implantação das medidas de proteção contra incêndio. Conclui que embora os prédios em questão neste processo ainda não tenham o AVCB, já são adotadas importantes medidas de prevenção de incêndio, e estão em andamento os processos para o início das obras necessárias à obtenção do referido Auto. Aduz que incumbe apenas à Administração Estadual a formulação e escolha das políticas públicas, bem como a eleição das ações prioritárias, não cabendo ao Poder Judiciário invadir o cerne do mérito administrativo.

Relativamente às NRs, faço remissão ao item "a" retro. O objeto

da presente ação não se restringe a nenhuma controvérsia envolvendo servidores públicos, mas diz respeito a toda a gama de trabalhadores que utilizam as unidades da Polícia Civil do Estado de São Paulo, para o desempenho de suas atividades, incluindo empregados com contratos regidos pela CLT. Neste contexto, a menção à NR 23, que estabelece medidas de prevenção de incêndios, guarda pertinência com o caso concreto.

É louvável todos os esforços empreendidos pelo réu, em especial os descritos no recurso, para implementação das reformas necessárias à obtenção do AVCB, no prédio da Rua Brigadeiro Tobias, que abriga a Delegacia Geral da Polícia - DGP, Delegacia Geral da Polícia Adjunta - DGPA, Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa - DHPP, Departamento de Inteligência da Polícia Civil - DIPOL, Departamento de Operações Policiais Estratégicas - DOPE e o Departamento de Administração e Planejamento da Polícia Civil do Estado de São Paulo; no prédio da Av. Olavo Fontoura, no Campo de Marte, utilizado pelo SATE (Serviço Aerostático), GARRA (Grupo Armado de Repressão ao Roubo) e GER (Grupo Especial de Resgate); do prédio da Av. Cásper Líbero, utilizado pelo IIRGD (Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt). Entretanto, é fato incontroverso, porque **confessado** no próprio recurso que, até o presente momento, **os prédios em questão não têm o AVCB** (cf. ID. 33adb5f - Pág. 27).

E na esteira das contrarrazões lançadas pelo Ministério Público do Trabalho, merece destaque trecho das informações obtidas, pelo próprio recorrente, referentes ao prédio do Palácio da Polícia (Rua Brigadeiro Tobias), *in verbis* (ID. 33adb5f - Pág. 20):

2.2. O imóvel, com mais de 50 (cinquenta) anos de existência, já abrigou, de longa data, a própria Secretaria da Segurança Pública, necessitando de urgentes intervenções para melhoria das condições de segurança e comodidade dos seus usuários, sem contar com o efetivo atendimento dos ditames legais que tratam da obtenção de AVCB (Lei Estadual 1.257/15 c/c Decreto 63.911/18).

Desse modo, as medidas até então adotadas, embora louváveis, não atendem à norma legal, nem tampouco ao comando judicial.

Por fim, quanto ao mérito administrativo, diante da expressa disposição

legal, tem-se que a adoção de medidas preventivas de segurança contra incêndio e obtenção do AVCB nos prédios públicos não se trata de ato discricionário. Diversamente, trata-se de **ato vinculado**, em que a conduta do gestor é ditada por lei, não havendo liberdade para juízo de valor acerca de oportunidade e conveniência para a prática do ato.

É de conhecimento geral que, no Estado Democrático de Direito, a edição de regras jurídicas compete ao Poder Legislativo. Ao Poder Judiciário incumbe, mediante provocação, interpretar as normas para dizer o Direito e ministrar a Justiça. Ao Poder Executivo cabe a execução da norma, dando concretude às leis promulgadas.

A Lei Complementar 1.257/15 foi decretada pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, nela constando:

Artigo 22 - Nas edificações e áreas de risco é de inteira responsabilidade do proprietário ou usuário, a qualquer título:

I - utilizar a edificação de acordo com o uso para o qual foi projetada;

II - adotar as providências cabíveis para a adequação da edificação e das áreas de risco às exigências das Instruções Técnicas que integram o Regulamento de Segurança Contra Incêndios das edificações e áreas de risco no Estado de São Paulo.

Artigo 23 - O proprietário do imóvel ou o responsável pelo uso é obrigado a manter as medidas de segurança contra incêndio em condições de utilização, providenciando sua adequada manutenção, estando sujeito às penalidades da legislação em vigor, sem prejuízo das responsabilidades civis e penais cabíveis.

A expressão "**obrigado**" informa que a medida não está no campo da discricionariedade do gestor público (*caso proprietário ou responsável pelo uso da edificação*), tratando-se de norma cogente, de observância obrigatória.

Vale dizer, por meio da r. sentença proferida, o Poder Judiciário não está malferindo o princípio da separação dos poderes. Mas interpretando norma jurídica, legitimamente editada pelo Poder Legislativo e igualmente exigível de todas as pessoas, quer públicas, quer privadas.

O descumprimento da lei, este sim, desborda do respeito ao Estado Democrático de Direito, com o que não pode pactuar o Poder Judiciário.

Por todo o exposto, razão não há para a reforma da decisão recorrida.

Sentença mantida.

e) Prazos e Multas

Insurge-se o recorrente contra o prazo fixado para o cumprimento da obrigação de fazer (60 dias), bem como contra a cominação aplicada (R\$15.000,00 por dia de atraso). Aduz que a obrigatoriedade de procedimento licitatório impede o cumprimento do prazo e que a multa é inútil, porque não onera o administrador público, mas o Erário.

Quando da análise da medida liminar, para concessão de efeito suspensivo ao recurso, apreciei o primeiro tema levantado. E, de fato, reputei exíguo o prazo assinado, considerando o tamanho dos imóveis das unidades da Polícia Civil da SSP do Estado de São Paulo, mantidas pelo réu. Outrossim, tratando-se de Administração Pública, mostra-se necessária a prévia licitação para a contratação das obras de reformas e adaptações, em observância às normas legais, o que lamentavelmente atrasará o cumprimento do decreto condenatório. Nada obstante, é possível a **fixação de etapas**, cuja consecução **deverá** ser comprovada pelo réu, nos autos, em prol da efetividade do processo judicial. Ademais, verifiquei que o item 1 do dispositivo da sentença não observou a Súmula 410 do STJ, o que não pode prevalecer. Na ocasião, ponderei:

Obviamente, não há como acolher-se a dilatação do prazo nos termos em que postulados pelo requerente. Isso porque as medidas de prevenção de incêndios a serem adotadas são urgentes, na medida em que visam à proteção da vida humana (art. 1º da LC 1.257/2015 - ALESP). Não se pode relegar os cuidados com o meio ambiente laboral pelo prazo de cinco anos, em detrimento da incolumidade dos trabalhadores.

Atente-se que a Segurança Pública funciona a partir do trabalho desenvolvido em suas unidades. Deste modo, a necessidade de que os serviços sejam desempenhados em ambiente seguro atende a interesses de toda a sociedade.

(...)

No que tange à alegação do requerente de que o ato de obtenção do AVCB depende também de atos de terceiro (ID. 028453b - Pág. 4):

Outrossim, há uma inviabilidade material no cumprimento da determinação judicial. A obtenção do auto de vistoria do corpo de bombeiros não depende exclusivamente da Secretaria de Segurança Pública, uma vez que essa não possui ingerência sobre o cronograma do Corpo de Bombeiros, ficando na dependência do prazo em que esse aprovará o projeto de reforma e, posteriormente, realizará a vistoria para concessão do AVCB.

É necessário também, como dito na contestação, aprovação da Prefeitura Municipal.

É preciso considerar que, conquanto a aprovação do projeto pela Prefeitura e a expedição do AVCB pelo Corpo de Bombeiros não sejam imediatas, seguem uma demora razoável e esperada pelo solicitante, que deve ser inserida nos cálculos de seu cronograma. De resto, o integral cumprimento dos requisitos legais exigidos pelas Entidades certamente reduzirá os prazos do mesmo cronograma.

Assim, conclui:

** No que tange às obrigações de fazer, o Estado de São Paulo será sempre **previamente** intimado para cumprimento do comando condenatório, relativamente a cada prédio em que funcionam unidade(s) da Polícia Civil da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo;*

** Outrossim, em face da necessidade de execuções de consideráveis reformas e adaptações, mediante prévia licitação, **amplio para dezoito meses** o prazo final de implementação das medidas de prevenção de incêndios e obtenção do AVCB;*

** Para os fins a que se destina o processo matriz e diante de todo o julgado, fixo **etapas e prazos mínimos** a serem cumpridos pelo requerente e devidamente comprovados no processo, sob pena da multa diária fixada na Origem, ora reduzida para R\$1.000,00, a saber:*

° *Estudo e preparação de Edital - 3 meses;*

° *Licitação - 6 meses;*

° *Projeto e execução - 8 meses;*

° *Obtenção do AVCB - 1 mês.*

TOTAL = 18 meses.

No que toca às multas diárias, embora em um primeiro momento sejam suportadas pelo Estado, a Constituição da República prevê o direito regressivo contra o gestor responsável pelo dano. Neste sentido, o artigo 37, § 6º, da CF:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Não há, pois, falar-se em inadequação, nem em inutilidade da cominação.

No que tange ao valor da penalidade, reputo excessiva, considerando tratar-se de multa diária aplicável a cada trabalhador afetado, razão pela reduzo o valor em questão para **R\$1.000,00**.

De resto, não cabe limitação, pois o artigo 497 do CPC autoriza a imposição de *astreintes* pelo descumprimento da obrigação de fazer, a fim de *assegurar a obtenção de tutela*, o que não se confunde com o crédito principal. Deste modo, torna-se incabível a limitação contida no artigo 412 do CC. Isso porque o valor das *astreintes* busca assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dependendo exclusivamente de o réu cumprir a obrigação no prazo fixado pelo Juízo. Anote-se que eventual limitação pode acarretar a inefetividade da prestação jurisdicional. Nesse sentido, aliás, a orientação prevista no artigo 537, § 4º, do CPC.

Dou parcial provimento ao recurso para **ampliar** o prazo final para implemento da obrigação de fazer, bem como **determinar** que o réu seja

previamente intimado para cumprimento do comando condenatório, relativamente a **cada prédio** em que funcionam unidade(s) da Polícia Civil da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Para os fins a que se destina o presente processo e diante de todo o julgado, **fixo** etapas e prazos mínimos a serem cumpridos pelo réu, a saber:

° *Estudo e preparação de Edital - 3 meses;*

° *Licitação - 6 meses;*

° *Projeto e execução - 8 meses;*

° *Obtenção do AVCB - 1 mês.*

TOTAL = 18 meses.

O réu deverá comprovar nos autos, devidamente, o implemento de **cada etapa** ora fixada, no prazo mínimo assinado, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 por cada trabalhador que estiver atuando na edificação, que se encontra sem o AVCB.

f) Dano Moral Coletivo

Pretende o recorrente o afastamento da indenização por dano moral coletivo, a que foi condenado. Afirma que conforme reconhecido pela própria sentença, nunca houve incêndio importante, nas unidades objeto do inquérito, assim nem sequer houve dano aos trabalhadores *que hipoteticamente poderia merecer reparação*. Ressalta que não houve *lesão a direitos titularizados pela coletividade, de natureza extrapatrimonial, valores e bens fundamentais para a sociedade*.

Dano moral é o prejuízo que atinge, não o patrimônio de uma pessoa, mas sua intimidade, sua integridade psíquica, sua honra, sua imagem, seu nome. Em suma: trata-se de violação dos direitos da personalidade.

Não obstante, a exemplo do dano material, para que se justifique a indenização, há necessidade de ficar cabalmente caracterizado o fato típico, o dano à vítima, o nexo causal entre o fato e o dano, bem como a responsabilidade do agente.

No caso concreto, reputo não evidenciada ofensa aos valores coletivos, nem aos valores dos indivíduos componentes da coletividade, tendo em vista que, apesar da ausência de AVCB nas unidades em que se estabelece a Polícia Civil do Estado de São Paulo, não se apurou danos de grandes proporções, que atingissem direitos da personalidade e representassem dano moral coletivo.

Ademais, já houve determinação judicial para que fossem sanadas as irregularidades praticadas pelo réu, com base na legislação aplicável e com incidência das cominações cabíveis.

Entendo que não há, pois, elementos suficientes para o reconhecimento da obrigação de indenizar, razão pela qual **reforma para excluir** da condenação a indenização por dano moral.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Moises dos Santos Heitor, Elza Eiko Mizuno e Maria José Bighetti Ordoño.

Sust. oral: Dra. Maria Jose Sawaya de Castro Pereira do Vale pelo MPT.

IV. DO EXPOSTO

Acordam os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos interpostos, e, no mérito, **DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO** a fim de, nos termos da fundamentação:

- **excluir** da condenação a indenização por dano moral coletivo;
- **ampliar** para 18 (dezoito) meses o prazo **final** para implemento da condenação em obrigação de fazer, bem como **determinar** que o réu seja previamente intimado para cumprimento do comando condenatório, relativamente a cada prédio em que funcionam unidade(s) da Polícia Civil da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

- **fixar etapas e prazos mínimos** a serem observados pelo réu, a saber:

° *Estudo e preparação de Edital - 3 meses;*

° *Licitação - 6 meses;*

° *Projeto e execução - 8 meses;*

° *Obtenção do AVCB - 1 mês.*

TOTAL = 18 meses.

O réu **deverá comprovar** nos autos, devidamente, o implemento de cada etapa ora fixada, no prazo mínimo assinado, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 por cada trabalhador que estiver atuando na edificação, que se encontra sem o AVCB.

As obrigações de fazer devem ser cumpridas independentemente de trânsito em julgado.

Reduzidas as custas processuais, ora calculadas em R\$200,00, incidentes sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$10.000,00, pelo réu, isento na forma da lei.

MOISÉS DOS SANTOS HEITOR
Juiz Relator

PROCESSO TRT/SP N. 1000272-17.2020.5.02.0059

Disponibilizado no DEJT de 20/3/2023

RECURSO ORDINÁRIO DA 59ª VT DE SÃO PAULO
RECORRENTE: IXIA GERENCIAMENTO DE NEGÓCIOS
LTDA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
REDATORA DESIGNADA DO ACÓRDÃO: CATARINA
VON ZUBEN



Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Trabalho em regime de Crowdfunding (“Terceirização online”). Multiplicidade de trabalhadores executando microtarefas de baixa complexidade. Ausência de autonomia. Diretrizes traçadas pela empregadora. Presença de elementos da subordinação clássica e também das subordinações objetiva, estrutural e algorítmica. Constatação de fraude à legislação trabalhista. Pedido de reconhecimento de vínculo de emprego. Direitos individuais homogêneos. Pedido de tutela inibitória concernente à obrigação de não contratar trabalhadores sob modalidade diversa da relação empregatícia quando estiverem presentes os requisitos do vínculo de emprego. Direito difuso.

Empresa que contrata indivíduos para trabalhar em regime de crowdworking (“Terceirização online”). Labor consistente na execução de microtarefas de baixa complexidade a partir da *internet* em benefício de uma terceira empresa cliente da contratante, a exemplo do serviço de acompanhamento de “atendimento virtual ao cliente” realizado por robô e correção de falhas de respostas fornecidas pelo sistema de inteligência artificial. Trabalho sem autonomia e desenvolvido a partir de diretrizes traçadas pela empresa contratante. Trabalhadores que se candidatam ao emprego através do envio de currículos. Exigência patronal de abertura de microempresa individual como condição para contratação (burla ao requisito da prestação de serviço por pessoa física - art. 9º, da CLT). Previsão contratual de impossibilidade de delegação dos serviços

(pessoalidade). Estabelecimento de escalas fixas de trabalho (não eventualidade). Elementos que evidenciam a presença da subordinação clássica e também das subordinações objetiva, estrutural e algorítmica. Onerosidade incontroversa. Procedência dos pedidos com natureza individual homogênea (reconhecimento do vínculo de emprego) e difusa (tutela inibitória de abstenção de contratação sob modalidade diversa da relação empregatícia quando estiverem presentes os requisitos do vínculo de emprego). Recurso Ordinário da reclamada ao qual se nega provimento.

Adoto o relatório do voto da i. relatora de sorteio, Dr^a. Thais Verrastro de Almeida, dela divergindo em relação ao tema “vínculo de emprego”, prolatado nos seguintes termos:

“RELATÓRIO

Inconformada com os termos da r. sentença (fls.671/688 - ID. 671871a), que julgou procedente em parte a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, recorre a ré (Ixia Gerenciamento de Negócios Ltda), mediante as razões constantes às fls.694/744 (ID. 21acd24), para discutir: ilegitimidade de parte, inépcia da petição inicial, perda do objeto, segredo de justiça, vínculo de emprego, anotação na CTPS, imposição de obrigação de não fazer e dano moral coletivo.

Tempestividade observada. Preparo recursal providenciado pela ré (fl.745/748 - ID. 3386cf8/ID. 780ff83 - Pág. 2). Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho às fls.757/781 (ID. e723c2a).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

Conhece-se do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

ILEGITIMIDADE DE PARTE

A recorrente alega ilegitimidade de parte por parte do Ministério Público do Trabalho, uma vez que estaria sendo discutido em juízo direitos individuais heterogêneos. Outrossim, salienta que a matéria em comento, por ser de ordem pública, pode ser suscitada em qualquer instância.

Sem razão.

Em primeiro lugar, cumpre observar que a matéria em comento pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, sendo, inclusive, passível de apreciação de ofício pelo órgão julgador (art. 485, §3º, do CPC). Assim, passa-se à análise da legitimidade do Parquet para propositura da presente ação.

No caso, busca-se a declaração da relação jurídica de emprego entre a recorrente e seus trabalhadores que lhe prestam serviços como programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático. Tratam-se de típicos interesses individuais homogêneos (art. 81, III, da Lei nº 8.078/1990), na medida em que têm origem comum e compreendem os integrantes determináveis de grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos da mesma situação de fato.

De ver-se que a ausência de registro em CTPS de trabalhadores que supostamente estariam a se ativar como empregados em proveito da ré caracteriza uma situação de fato de origem comum, que causa prejuízo em detrimento de um grupo determinável. O fato de cada trabalhador eventualmente vir a possuir haveres trabalhistas diversos a depender de sua situação concreta em face da empresa não afasta a existência de uma situação de fato de origem comum.

Nem se alegue que a necessidade de constatação acerca da existência de vínculo de emprego em relação a cada trabalhador inviabiliza a pretensão ora posta em juízo, na medida em que nada impede que tal verificação possa ser feita, em relação a cada substituído, na fase de liquidação, à luz da situação específica de cada trabalhador, com a apuração específica do direito a que cada um eventualmente venha a fazer jus.

Posto isso, rejeita-se a alegada ilegitimidade ativa.

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO

A reclamada sustenta que a ação em comento perdeu seu objeto, devendo ser extinta nos termos do art. 485, VI, do CPC, na medida em que, entre os meses de abril e maio de 2021, rescindiu todos os contratos que mantinha com seus prestadores de serviços. Outrossim, aponta que, nos termos rescisórios firmados por seus prestadores, estes declaram expressamente não terem interesse no registro em CTPS.

Sem razão.

De início, cumpre observar que o fato da ré não mais possuir contratos ativos é indiferente para o deslinde do feito e não elide o interesse do Parquet, na medida em que o pretendido reconhecimento de vínculo de emprego necessariamente se reporta ao passado e possui efeitos ex tunc.

No que se refere às declarações contidas nos termos rescisórios de fls. 368/437 e 474/565 (ID. f581ffb/ ID. 9445a25 e ID. 2e56372/ ID. 4ae356f), de ver-se que estas, de per si, não têm o condão de elidir a pretensão do Ministério Público do Trabalho, tornando-a prejudicada, eis que, em que pese o comando contido na r. sentença, caberia a cada um dos substituídos fazer a prova de sua situação individual na fase de liquidação.

Rejeita-se.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A recorrente insiste em seu pleito atinente ao reconhecimento de inépcia da petição inicial, alegando que o Parquet embasou a causa de pedir tão somente nas funções desempenhadas pelos classificadores de dados, ao passo que seu pedido foi mais amplo, ao pleitear o reconhecimento de relação de emprego entre a ré e "todos os seus trabalhadores, atualmente denominados prestadores de serviços". Outrossim, a recorrente alega que o Parquet modificou seu pedido sem a sua anuência na audiência realizada em 26/04/2022, em

manifesta afronta ao disposto no art. 329 do CPC, ao apontar que o reconhecimento de vínculo de emprego pretendido se refere aos programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático.

Sem razão.

De início, no que se refere à suposta deficiência da causa de pedir, pontue-se que, em razão do caráter coletivo da pretensão veiculada em juízo, não se pode exigir que o Ministério Público do Trabalho descreva de forma pormenorizada as tarefas de todos os prestadores de serviço da ré. Aliás, no caso dos autos, tal alegação recursal se confunde com a própria apreciação do mérito da pretensão inaugural, não sendo o caso de inépcia da inicial. De qualquer sorte, verifica-se que a suposta inconsistência apontada pela ré não impediu seu regular exercício do direito de defesa.

No que se refere aos esclarecimentos prestados pelo Parquet na audiência realizada em 26/04/2022 ("O Ministério Público do Trabalho esclarece que a causa de pedir e pedidos de reconhecimento de vínculo se refere aos programadores e trabalhadores em manutenção de sistema e atividade operacional (coleta e análise de dados), inclusive suporte técnico informático. Não se refere, portanto, aos trabalhadores que criam os sistemas de informática, por serem trabalhadores eventuais e contratados com essa finalidade específica, assim como também não inclui os trabalhadores do setor administrativo" - fl. 652 - ID. b3497c6), estes não podem ser tidos como inovação do pedido, conforme quer fazer crer a recorrente, na medida em que, com tal informação, buscou-se delimitar o objeto da prova que, inclusive, passou a ser menos abrangente que aquele delineado na petição inicial, cujo pedido foi formulado nos seguintes termos: "declaração da relação jurídica de emprego entre a IXIA GERENCIAMENTO DE NEGÓCIOS LTDA. e todos os seus trabalhadores, atualmente denominados prestadores de serviço, que realizam teleatendimento (contact center ou call center), análise e classificação de dados, suporte técnico e informático, pesquisas de satisfação, montagem de fluxos de sistemas de computação, através de sua plataforma digital ou de terceiros na modalidade de crowdwork" (fl. 36 - ID. 7bb0ead - Pág. 35).

Logo, não há que se falar em inépcia da petição inicial ou ofensa ao disposto no art. 329, I, do CPC.

Rejeita-se.

SEGredo DE JUSTIÇA

A recorrente pleiteia o tratamento dos autos em segredo de justiça, uma vez que a discussão nele travada envolveria informações comerciais de caráter confidencial e estratégico, como o desenvolvimento de seu sistema tecnológico junto aos clientes.

Sem razão.

De ver-se que a pretensão da ré carece de amparo legal, na medida em que não se vislumbra hipótese de sigilo dos autos. Aliás, de ver-se que tal requerimento nem sequer foi formulado na contestação apresentada pela ré, o que é fato indicativo de que não se está diante de qualquer informação de caráter sigiloso.

Nada a prover”.

VÍNCULO DE EMPREGO

1. Inicialmente, importante destacar que os elementos de prova colhidos durante a instrução do inquérito civil ostentam natureza de documentos públicos (art. 405, do CPC), de modo que apenas podem ter a legitimidade e autenticidade afastadas por robusta prova em contrário, o que não ocorreu no presente caso. O depoimento da única testemunha ouvida em juízo, Sr. <NOME>, corrobora a tese sustentada pelo Ministério Público do Trabalho.

2. A delimitação das premissas fáticas objeto da controvérsia é essencial para apontar as razões pelas quais entendo que a r. sentença não comporta retificação. Os trabalhadores vinculados à plataforma IXIA (empresa de teleatendimento) executam as seguintes tarefas: (a) acompanhar o passo-a-passo do atendimento automático por um robô - um programa de voz de computador - aos clientes da SKY ou da LIBERTY; (b) caso o robô falhe em solucionar o problema ou dê respostas incorretas aos clientes da SKY ou da LIBERTY; (c) o teleatendente e/ou

o operacional da IXIA corrige o erro e seleciona a solução adequada ou a resposta correta; (d) para que o robô não mais incorra no mesmo erro no futuro, aperfeiçoando a automação e preenchendo lacunas e intervalos sem informação deixados pela Inteligência Artificial.

3. Eis os trechos do depoimento da testemunha <NOME> que evidenciam a existência dos elementos do vínculo de emprego: “era classificador de dados, em home office (...) tinha acesso por meio de login e senha e ficava aguardando a entrada de áudio para compreender o áudio e se for o caso retornar o comando para o sistema compreender alguma dificuldade com relação à interpretação do que a pessoa falava; que retornava com a compreensão que foi falado (...) que havia recomendações para ter o melhor equipamento para prestar um melhor atendimento, com boa conexão de internet (...) que as hipóteses de classificação contidas no sistema eram definidas pelo cliente da reclamada; que atendia o cliente SKY; que não acompanha a ligação “ao vivo”; (...) a reclamada não estabelecia um tempo para realizar a classificação, mas o cliente exigia que isso fosse feito o quanto antes; (...) que era o depoente quem definia dias e horários para a realização do serviço (...) que poderia agendar qualquer dia e qualquer horário para prestar serviço (...) que no sistema havia a ; que não era obrigado a fazer as pausas; possibilidade de fazer pausas que no seu login e senha poderia colocar outra pessoa para trabalhar em seu lugar, ficava a seu critério; que já fez isso, no caso, a sua esposa esporadicamente fez o serviço em seu lugar (...) que o “helpdesk”/operacional serve como suporte para tirar dúvidas em relação ao sistema, conexão de internet (...) no contrato foi estipulado uma remuneração referente ao número de horas logado no serviço; (...) encaminhou e-mail se oferecendo para prestar os serviços à reclamada; que a resposta foi que havia vaga e necessidade, e o depoente passou o que tinha de conhecimento (experiência na área de informática); que lhe passaram login e senha para conhecer o sistema (...) que a empresa passou um e-mail com instruções e protótipo do sistema para que conhecesse; que as instruções eram relacionadas ao equipamento (compatibilidade para melhor prestação de serviços e conexão de internet); afirma que no e-mail tinha instruções de como acessar “e como fazer o melhor trabalho possível”; que reperguntado para que esclareça, afirma que no e-mail constava a informação de que o serviço seria de classificação de dados” (...) que perguntado que já que recebia por tempo logado, se poderia ficar sem fazer nada durante

a “jornada”, afirma que não, porque nunca se sabe quando que “vai cair” o áudio para ele interpretar; que perguntado se tinha que fazer alguma coisa a mais além de ficar logado, afirma que no seu entendimento tinha que cumprir a sua obrigação durante o tempo que está logado (...) perguntado o que poderia acontecer em relação ao depoente se o cliente reclamasse, afirma que poderia haver rescisão do contrato, “assim como eu também poderia rescindir”; (...) que perguntado quem avalia se o serviço prestado pelo depoente era bom ou ruim, afirma que se o cliente fizesse reclamação, poderia pedir a gravação e não sabe a qual setor reportaria isso”.

4. A testemunha <NOME> revelou que se candidatou ao trabalho em regime de “crowdwork” enviando e-mail para empresa IXIA, a qual lhe respondeu afirmando haver “vaga”. Essa referida vaga somente pode ser compreendida como vaga de emprego, e jamais como “vaga para celebração de um contrato comercial”. A testemunha também confirmou que recebeu e-mail como instruções de trabalho, o que infirma os reiterados relatos anteriores no sentido de que a empresa IXIA jamais lhe orientou como o serviço deveria ser executado. Igualmente, o Sr. <NOME> revelou que recebeu recomendou em relação ao equipamento que deveria utilizar para prestar “o melhor serviço”, o que demonstra nítida interferência da IXIA na forma como o trabalho deveria ser executado e quais as ferramentas deveriam ser executadas.

5. Ainda, o Sr. <NOME> afirmou ainda que as tarefas executadas (hipóteses de classificação contidas no sistema) eram definidas pelo cliente da reclamada (no caso da testemunha o cliente era a SKY), sendo que o cliente exigia que o serviço fosse feito o quanto antes. Essa narrativa infirma a tese arguida pela reclamada no sentido de que não havia ingerência quanto à execução do serviço. As diretrizes de trabalho e a cobrança pela rapidez na sua execução ocorriam por exigência do próprio cliente. O descumprimento dessas regras poderia acarretar, nas palavras da testemunha <NOME>, na rescisão do contrato. A possibilidade de rescisão do contrato, verdadeira demissão, é circunstância suficiente para evidenciar a subordinação jurídica.

7. Outrossim, a inexistência de horários pré definidos de trabalho, e a possibilidade de escolha do trabalhador em relação ao momento em que deseja trabalhar, não eliminam a subordinação jurídica. Isso porque

essa é uma típica característica das formatações modernas de relação empregatícia, estando presente também nas mais variadas hipóteses de labor em regime de homeoffice. A decisão quanto ao momento de logar no sistema não é suficiente para desnaturar a real essência da natureza da relação de trabalho mantida pelas partes. Primeiro, porque, nas palavras da testemunha <NOME>, a qualidade do trabalho é um elemento fundamental para a não rescisão do contrato. Segundo, porque o baixo valor da remuneração (testemunha <NOME> afirmou receber onze centavos por minuto) conduz ao “comportamento esperado” de permanência por longas horas conectado. Aqui há nítida incidência da subordinação algorítmica.

8. Quanto à possibilidade de substituição, a testemunha <NOME> afirmou que por vezes deixou a sua esposa trabalhando por ele, mas não há prova de que esse procedimento era autorizado pela IXIA. Ao contrário, o fornecimento específico de login e senha evidencia que esses dados são pessoais, de modo que o trabalho deve ser executado pela pessoa detentora dessas credenciais. Não é possível se basear em uma possível fraude para concluir que não há pessoalidade na execução dos serviços.

9. No que concerne ao entendimento do E. STF sobre a possibilidade de terceirização (ADPF 324), a licitude da delegação dos serviços da SKY para a IXIA em nada altera a natureza da relação mantida pela IXIA com os seus trabalhadores. A regularidade da terceirização não impede o reconhecimento do vínculo dos trabalhadores terceirizados com o seu empregador (empresa prestadora dos serviços).

10. Colaciono, ainda, trechos de elementos probatórios colhidos durante o inquérito civil, os quais, somados ao depoimento da testemunha <NOME>, ratificam a necessidade de manutenção da decisão recorrida: a ré, no depoimento pessoal prestado no inquérito, afirmou que “a forma de recrutamento ou habilitação para prestador de serviços remoto na IXIA é através de envio de e-mail com currículo do candidato interessado” (fl. 680); o depoimento colhido pelo Ministério Público do Trabalho em inquérito demonstra que caso o trabalhador não pudesse laborar no dia que havia escolhido, deveria encontrar alguém que o substituisse que também trabalhasse na reclamada (fl. 680); a testemunha ouvida em inquérito também afirmou que “todo dia 15 do mês a depoente recebe da IXIA uma planilha, pelo

sistema, com todos os dias e horário disponíveis para trabalhar no mês seguinte; a depoente faz a sua escolha e informa a IXIA através do sistema; se ocorrer algum imprevisto em algum dia e horário já definido pela depoente, esta tem que entrar em contato com algum colega via WhatsApp para saber se alguém pode trabalhar no lugar dela; se ninguém puder a depoente tem que comunicar a empresa; a comunicação à IXIA é a única exigência para se isentar de trabalhar naquele dia; a depoente sempre comunicou a empresa, não sabe o que ocorre se não comunicar" (fl. 681)".

11. Por fim, destaco que os dados probatórios colhidos durante o inquérito civil demonstraram que há verdadeira "terceirização em ambiente virtual", uma vez que os trabalhadores "atendem às ordens e modo de trabalhos da IXIA; obedecem treinamento fornecido pela empresa; são selecionados por análise curricular; não podem delegar os serviços (previsão no contrato); há obrigatoriedade de abrir uma MEI; há escalas fixas de trabalho com necessidade de autorização da empresa para alteração; as escalas são fornecidas com 15 dias de antecedência, sendo que os empregados apenas aderem às escalas". Todos esses fatos conduzem à conclusão de que há trabalho por conta alheia, ou seja, os trabalhadores estão inseridos na rotina da atividade permanente da IXIA, mediante "subordinação telemática".

Por conseguinte, nego provimento ao recurso.

ANTE O EXPOSTO, ACORDAM os Magistrados integrantes da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do Recurso Ordinário, e no mérito, por maioria de votos, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, vencida a Exmª Relatora que dava provimento para afastar o reconhecimento de vínculo de emprego de todos aqueles trabalhadores especificados na ata de audiência (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) que tenham prestado serviços à reclamada, independentemente da plataforma digital utilizada, e independentemente do local de residência e da inscrição em MEI do empregado, julgando a ação improcedente.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador **ÁLVARO ALVES NÔGA**.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA (relatora), CATARINA VON ZUBEN (revisora) e HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA (3ª votante).

Presente o Ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação Oral: <NOME>

Catarina von Zuben
Desembargadora Redatora Designada

Voto do(a) Des(a). THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA / 17ª Turma - Cadeira 5

“DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO”

**PROCESSO TRT/SP Nº 1000272-17.2020.5.02.0059
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - PJE
RECURSO ORDINÁRIO DA 59ª VT DE SÃO PAULO
RECORRENTE: IXIA GERENCIAMENTO DE NEGÓCIOS LTDA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Ação Civil Pública. Não configurados os requisitos necessários para configuração de relação de emprego entre a ré e seus contratados. Sentença reformada.

Inconformada com os termos da r. sentença (fls. 671/688 - ID. 671871a), que julgou procedente em parte a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, recorre a ré (Ixia Gerenciamento de Negócios Ltda), mediante as razões constantes às fls. 694/744 (ID. 21acd24), para discutir: ilegitimidade de parte, inépcia da petição inicial, perda do objeto, segredo de justiça, vínculo de emprego, anotação na CTPS, imposição de obrigação de não fazer e dano moral coletivo.

Tempestividade observada. Preparo recursal providenciado pela ré (fl. 745/748 - ID. 3386cf8/ID. 780ff83 - Pág. 2). Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho às fls. 757/781 (ID. e723c2a).

É o relatório.

VOTO

Conhece-se do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

ILEGITIMIDADE DE PARTE

A recorrente alega ilegitimidade de parte por parte do Ministério Público do Trabalho, uma vez que estaria sendo discutido em juízo direitos individuais heterogêneos. Outrossim, salienta que a matéria em comento, por ser de ordem pública, pode ser suscitada em qualquer instância.

Sem razão.

Em primeiro lugar, cumpre observar que a matéria em comento pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, sendo, inclusive, passível de apreciação de ofício pelo órgão julgador (art. 485, §3º, do CPC). Assim, passa-se à análise da legitimidade do Parquet para propositura da presente ação.

No caso, busca-se a declaração da relação jurídica de emprego entre a recorrente e seus trabalhadores que lhe prestam serviços como programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático. Tratam-se de típicos interesses individuais homogêneos (art. 81, III, da Lei nº 8.078/1990), na medida em que têm origem comum e compreendem os integrantes determináveis de grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos da mesma situação de fato.

De ver-se que a ausência de registro em CTPS de trabalhadores que supostamente estariam a se ativar como empregados em proveito da ré caracteriza uma situação de fato de origem comum, que causa prejuízo em detrimento de um grupo determinável. O fato de cada trabalhador eventualmente vir a possuir haveres trabalhistas diversos a depender de sua situação concreta em face da empresa não afasta a existência de uma situação de fato de origem comum.

Nem se alegue que a necessidade de constatação acerca da existência de vínculo de emprego em relação a cada trabalhador

inviabiliza a pretensão ora posta em juízo, na medida em que nada impede que tal verificação possa ser feita, em relação a cada substituído, na fase de liquidação, à luz da situação específica de cada trabalhador, com a apuração específica do direito a que cada um eventualmente venha a fazer jus.

Posto isso, rejeita-se a alegada ilegitimidade ativa.

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO

A reclamada sustenta que a ação em comento perdeu seu objeto, devendo ser extinta nos termos do art. 485, VI, do CPC, na medida em que, entre os meses de abril e maio de 2021, rescindiu todos os contratos que mantinha com seus prestadores de serviços. Outrossim, aponta que, nos termos rescisórios firmados por seus prestadores, estes declaram expressamente não terem interesse no registro em CTPS.

Sem razão.

De início, cumpre observar que o fato da ré não mais possuir contratos ativos é indiferente para o deslinde do feito e não elide o interesse do Parquet, na medida em que o pretendido reconhecimento de vínculo de emprego necessariamente se reporta ao passado e possui efeitos *ex tunc*.

No que se refere às declarações contidas nos termos rescisórios de fls. 368/437 e 474/565 (ID. f581ffb/ ID. 9445a25 e ID. 2e56372/ ID. 4ae356f), de ver-se que estas, de per si, não têm o condão de elidir a pretensão do Ministério Público do Trabalho, tornando-a prejudicada, eis que, em que pese o comando contido na r. sentença, caberia a cada um dos substituídos fazer a prova de sua situação individual na fase de liquidação.

Rejeita-se.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A recorrente insiste em seu pleito atinente ao reconhecimento de inépcia da petição inicial, alegando que o Parquet embasou a causa de pedir tão somente nas funções desempenhadas pelos classificadores

de dados, ao passo que seu pedido foi mais amplo, ao pleitear o reconhecimento de relação de emprego entre a ré e “todos os seus trabalhadores, atualmente denominados prestadores de serviços”. Outrossim, a recorrente alega que o Parquet modificou seu pedido sem a sua anuência na audiência realizada em 26/04/2022, em manifesta afronta ao disposto no art. 329 do CPC, ao apontar que o reconhecimento de vínculo de emprego pretendido se refere aos programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático.

Sem razão.

De início, no que se refere à suposta deficiência da causa de pedir, pontue-se que, em razão do caráter coletivo da pretensão veiculada em juízo, não se pode exigir que o Ministério Público do Trabalho descreva de forma pormenorizada as tarefas de todos os prestadores de serviço da ré. Aliás, no caso dos autos, tal alegação recursal se confunde com a própria apreciação do mérito da pretensão inaugural, não sendo o caso de inépcia da inicial. De qualquer sorte, verifica-se que a suposta inconsistência apontada pela ré não impediu seu regular exercício do direito de defesa.

No que se refere aos esclarecimentos prestados pelo Parquet na audiência realizada em 26/04/2022 (“O Ministério Público do Trabalho esclarece que a causa de pedir e pedidos de reconhecimento de vínculo se refere aos programadores e trabalhadores em manutenção de sistema e atividade operacional (coleta e análise de dados), inclusive suporte técnico informático. Não se refere, portanto, aos trabalhadores que criam os sistemas de informática, por serem trabalhadores eventuais e contratados com essa finalidade específica, assim como também não inclui os trabalhadores do setor administrativo” - fl. 652 - ID. b3497c6), estes não podem ser tidos como inovação do pedido, conforme quer fazer crer a recorrente, na medida em que, com tal informação, buscou-se delimitar o objeto da prova que, inclusive, passou a ser menos abrangente que aquele delineado na petição inicial, cujo pedido foi formulado nos seguintes termos: “declaração da relação jurídica de emprego entre a IXIA GERENCIAMENTO DE NEGÓCIOS LTDA. e todos os seus trabalhadores, atualmente denominados prestadores de serviço, que realizam teleatendimento (contact center ou call center), análise e classificação de dados, suporte técnico e informático, pesquisas de

satisfação, montagem de fluxos de sistemas de computação, através de sua plataforma digital ou de terceiros na modalidade de crowdwork” (fl. 36 - ID. 7bb0ead - Pág. 35).

Logo, não há que se falar em inépcia da petição inicial ou ofensa ao disposto no art. 329, I, do CPC.

Rejeita-se.

SEGREDO DE JUSTIÇA

A recorrente pleiteia o tratamento dos autos em segredo de justiça, uma vez que a discussão nele travada envolveria informações comerciais de caráter confidencial e estratégico, como o desenvolvimento de seu sistema tecnológico junto aos clientes.

Sem razão.

De ver-se que a pretensão da ré carece de amparo legal, na medida em que não se vislumbra hipótese de sigilo dos autos. Aliás, de ver-se que tal requerimento nem sequer foi formulado na contestação apresentada pela ré, o que é fato indicativo de que não se está diante de qualquer informação de caráter sigiloso.

Nada a prover.

VÍNCULO DE EMPREGO

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido atinente ao tema em epígrafe nos seguintes termos: “reconheço o vínculo empregatício de todos aqueles trabalhadores especificados na ata de audiência (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) que tenham prestado serviços à reclamada, independentemente da plataforma digital utilizada, local de prestação de serviços ou inscrição em MEI do trabalhador. Determino que a reclamada anote a CTPS digital de todos estes empregados no prazo de 5 dias, devendo ser intimada para tanto em execução, sob pena de multa diária equivalente a R\$500,00 por dia, por trabalhador, multa a ser revertida ao FAT. Autorizo que a Secretaria da Vara do

Trabalho realize as referidas anotações caso atingido o valor total de R\$100.000,00 a título de multa. Julgo, também, procedente o pedido referente à tutela inibitória, e condeno a reclamada à obrigação de não contratar ou manter trabalhadores (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) como autônomos ou microempreendedores individuais, por meio de contratos de prestação de serviço, de parceria ou qualquer outra forma de contratação civil ou comercial quando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, conforme fundamentação supra, a contar do trânsito em julgado desta ação, sob pena de multa de R\$10.000,00 por contratação realizada, sendo os valores revertidos ao FAT. Os vínculos empregatícios e obrigações reconhecidas possuem eficácia erga omnes e extensão territorial em todo o território nacional, com base na decisão do STF no RE 1.101.937”.

A r. sentença merece reparo.

De início, cumpre observar que os depoimentos e provas colhidos no curso do Inquérito Civil nº 004768.2018.02.000/4 conduzido pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 42/74 - ID. cf7fa8f/ ID. b777be4), embora possam trazer subsídios para o julgamento do feito, possuem valor probatório relativo e devem ser cotejados com as demais provas constantes nos autos (TST-RR-969-36.2012.5.01.0262, 3ª Turma, Rel. Min. ALEXANDRE AGRA BELMONTE, 22/08/2018).

Nesta senda, para configuração da relação de emprego, necessário se faz a presença dos seguintes requisitos: prestação de serviço não eventual, subordinação, pessoalidade e onerosidade (art. 3º, caput, da CLT), o que não restou demonstrado no caso dos autos.

De fato, a testemunha da ré, única ouvida nos autos, afirmou: “que era classificador de dados, em home office; que não havia nenhuma regra de como deveria executar o serviço; que tinha acesso por meio de login e senha e ficava aguardando a entrada de áudio para compreender o áudio e se for o caso retornar o comando para o sistema compreender alguma dificuldade com relação à interpretação do que a pessoa falava; que retornava com a compreensão que foi falado; que a reclamada não interferia com regras de como deveria fazer essa classificação; que o exemplo dado foi dizer, por exemplo, que a pessoa falou “seis”, e não “três”; que os equipamentos eram por conta do prestador; que

havia recomendações para ter o melhor equipamento para prestar um melhor atendimento, com boa conexão de internet; (...); que não acompanha a ligação “ao vivo”; que não intervinha para corrigir sistema; que não falava diretamente com o cliente; que não prestava serviço de teleatendimento; (...); que a reclamada não estabelecia um tempo para realizar a classificação, mas o cliente exigia que isso fosse feito o quanto antes; que não existia um tempo mínimo ou máximo; que o depoente afirma que prestava o melhor serviço o quanto antes; que não havia controle do tempo que levava para prestar o serviço; que era o depoente quem definia dias e horários para a realização do serviço; que isso permaneceu dessa forma durante todo o contrato; que se deixasse de comparecer no horário agendado não teria punição da reclamada; que poderia agendar qualquer dia e qualquer horário para prestar serviço; que não havia prazo para escolher o dia e horário; que não havia controle quanto ao dia em que escolheu trabalhar (se de fato trabalhou); que se não logasse naquele dia, não precisaria de autorização para tanto; (...); que poderia ficar dias ou semanas sem prestar serviços, a seu critério; que isso já aconteceu com o depoente; que não precisou de autorização ou treinamento para voltar a ingressar no sistema; que não havia restrição da reclamada quanto a período mínimo ou dias específicos, poderia trabalhar em qualquer dia e qualquer período; que se logasse em horário mais tarde ou saísse mais cedo do que o horário que disse que faria, não receberia nenhuma advertência ou punição; (...); que a reclamada não fiscalizava a execução dos serviços; que não havia metas; (...); que não precisava enviar relatórios ou prestar conta das atividades desempenhadas; (...); que não tinha ordens a cumprir; (...); que se não conseguisse logar, não tinha de colocar alguém em seu lugar, não havia essa obrigatoriedade; (...); que a reclamada não emitia instrução diária de como realizar o serviço; (...); que não encaminhava uma escala mensal para informar os horário que queria; que perguntado se poderia acordar e decidir sozinho que queria trabalhar naquele dia, ou se tinha que escolher os horários no mês, afirma que não tinha necessidade de permissão da empresa; que afirma que era a sua opção de organizar mensalmente, mas poderia diariamente decidir acordar e trabalhar para a empresa; que poderia trabalhar tantas horas quanto quisesse logado trabalhando; que não havia recomendação da empresa para que trabalhasse um número de horas; que não tinha necessidade de indicar com antecedência os dias disponíveis ou horário que queria trabalhar” (g.n.).

Dessa forma, verifica-se que a testemunha em comento, como classificadora de dados, não se submetia a regras ou supervisão, podendo desempenhar seu serviço da forma como lhe aprouvesse. Outrossim, constata-se que não lhe era conferido prazo para concluir suas tarefas, sendo que poderia trabalhar nos dias e horários de acordo com sua conveniência. Relato este que também foi confirmado pelos depoimentos colhidos no inquérito civil conduzido pelo Parquet.

Neste sentido, o depoimento da Sra. <NOME> colhido no referido inquérito, informou: “que a depoente também presta serviço como manicure e aproveitou para regularizar a questão da aposentadoria”; “a depoente não presta serviço de atendimento ou operacional para outras empresas; a depoente presta serviço de manicure”; “escolhe o horário que quer fazer, não tendo mínimo ou máximo; a empresa não estabelece nenhum horário mínimo de trabalho, como também nenhum limite máximo”; “a depoente pode acessar o sistema da empresa em qualquer dia da semana ou final de semana”; “a depoente nunca recebeu qualquer feedback ou avaliação por parte da IXIA; a depoente nunca fez qualquer relatório para IXIA sobre suas atividades”; “que não há penalidade nem por assiduidade, podendo comparecer qualquer dia da semana, indistintamente, ou por horas trabalhadas, podendo trabalhar quantidade de horas que entender adequado para aquele dia específico”; “que pode ficar até 30 dias ou mais sem acessar o portal da IXIA, mas para fins de atualização deve entrar em contato com a empresa para saber se houve alteração na rotina de trabalho” (g.n.) (fl. 60/61 - ID. a15637f - Pág. 1/2).

Igualmente, no depoimento do Sr. <NOME> no inquérito em comento, este afirmou: “o depoente que escolhe os dias e os horários de trabalho dentro dos horários e dias disponíveis na planilha, ofertada pela empresa todo dia 20; que não há compromisso com assiduidade de dias ou horário de trabalho; se o depoente tiver algum impedimento ou contratempo escolhido para trabalhar basta avisar a empresa, sem nenhum penalidade”; “o depoente não necessita enviar o relatório de suas atividades para IXIA”(g.n.) (fl. 63 - ID. 837b334 - Pág. 1).

Dessa forma, verifica-se que não havia habitualidade e subordinação na prestação de serviços realizadas pelos trabalhadores contratados pela ré. O fato da testemunha da recorrente ter informado que existia a possibilidade de inserção de “pausa” no sistema não elide tal constatação, na medida em que esta funcionalidade não implica na conclusão de

que havia controle de horário pela ré. Frise-se, de acordo com todos os citados depoimentos, não havia controle de dias quanto mais de horas trabalhadas.

Outrossim, em que pese constar no depoimento da testemunha da ré “perguntado o que poderia acontecer em relação ao depoente se o cliente reclamasse, afirma que poderia haver rescisão do contrato, “assim como eu também poderia rescindir”, também restou consignado “que perguntado quem avalia se o serviço prestado pelo depoente era bom ou ruim, afirma que se o cliente fizesse reclamação, poderia pedir a gravação e não sabe a qual setor reportaria isso; que afirma que não tem na reclamada algum responsável por fazer essa cobrança”, o que demonstra que não havia cobrança da ré em relação ao serviço prestado pelo contratado, sem prejuízo da possibilidade de rescisão contratual, o que pode vir a acontecer em qualquer contrato de prestação de serviços.

Neste contexto, não se nega 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”, nos termos estatuídos pelo art. 6º, parágrafo único, da CLT. Contudo, no caso vertente, restou fartamente demonstrada a inexistência de controle e supervisão por parte da ré, que são pressupostos para aplicação do dispositivo legal em comento.

Ao caso, igualmente, não seria aplicável o disposto no art. 452-A, §3º, da CLT (“A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente”), pois verifica-se que os trabalhadores não estavam submetidos ao regime de trabalho intermitente, na medida em que não havia convocação para o serviço (art. 452-A, §1º, da CLT).

Aliás, e em reforço, o art. 442-B da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, estabelece que “A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”, o que é o caso dos autos. Assim, a exigência de abertura de MEI contida no e-mail de fl. 69 (ID. 412029b - Pág. 1), em verdade, apenas reforça o enquadramento dos prestadores como autônomos.

Da mesma forma, também não restou evidenciado nos autos a existência de pessoalidade nos serviços prestados pelos contratados da ré. Apesar de constar no item 8, "a", do contrato de prestação de serviços de fl. 48 (ID. d1db1b9 - Pág. 4) os seguintes termos: "não poderá subcontratar e/ou utilizar terceiros para a execução de quaisquer serviços solicitados pela IXIA", fato é que não havia qualquer controle quanto à possibilidade do serviço vir a ser prestado por terceiro estranho à avença.

Neste sentido, a testemunha da ré afirmou: "que poderia trocar dia e horário com outro prestador, sem aval da reclamada; que já fez isso"; "que no seu login e senha poderia colocar outra pessoa para trabalhar em seu lugar, ficava a seu critério; que já fez isso, no caso, a sua esposa esporadicamente fez o serviço em seu lugar; que não era necessário comunicar ou pedir autorização da reclamada para tanto; que a reclamada não fiscalizava a execução dos serviços". Igualmente, a Sr. <NOME> em seu depoimento nos autos do inquérito civil informou que "única orientação da IXIA é que a senha é pessoal, mas não há nada expresso de que a depoente não possa passar sua senha para terceiros, ou, ainda, controle por parte da empresa de que isso ocorre" (fl. 60/61 - ID. a15637f - Pág. 1/2). Da mesma forma, o Sr. <NOME> afirmou em seu depoimento no inquérito civil "que não há nenhum controle por parte da empresa IXIA se é o depoente que acessou o sistema com sua senha pessoal, tal como, chamada por vídeo, biometria" (fl. 63 - ID. 837b334 - Pág. 1).

Ausência de pessoalidade esta que não se elide pela eventual necessidade de envio de currículo pelos contratados, na medida em que esta consiste numa exigência mínima de qualificação para o serviço prestado, independentemente de sua natureza, sobretudo em se considerando que trabalhador recebe login e senha para acessar o sistema a ré.

Some-se a isso o fato de que a testemunha da recorrente afirmou "que à época era R\$ 0,11 o minuto logado", o que indica que a remuneração estava condicionada à efetiva prestação de serviços por parte dos contratados, retirando-lhe o caráter salarial. Também neste sentido, a Sra. <NOME>, em seu depoimento no inquérito civil, informou que "recebe sua contraprestação de acordo com as horas trabalhadas"(fl. 60/61 - ID. a15637f - Pág. 1/2).

Ainda, em se analisando os documentos de fls. 65/67 (“Orientações sobre a Escala Fixa” - ID. d4655b7), 68 (“Informação sobre Trocas” - ID. 8b9a5c0), 70 (“limpeza semanal na máquina” - ID. 37babf2) e 73 (“O papel do Operacional” - ID. 74bd6ea), verifica-se que estes apenas visam racionalizar e organizar os serviços prestados pelos seus contratados, além de garantir a segurança do sistema operacional, não tendo o condão, de per si, de ensejar o reconhecimento de vínculo de emprego, sobretudo em se considerando as demais provas constates nos autos.

No mais, destaque-se que o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF 324, assentou a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, fixando a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada”.

Dessa forma, no caso dos autos, além da ausência dos requisitos ensejadores da relação empregatícia, diante do julgamento vinculante na ADPF nº 324, não há se cogitar em tal reconhecimento também com base na atividade-fim da ré. Neste sentido, cite-se julgado proferido pela C. 1ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. 2. A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por “pejotização”, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020). 3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento. (STF-1ª Turma, Reclamação 47.843

– Agravo Regimental, Rel. Min. Cármen Lúcia, Relator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 07/04/2022)

Isto posto, dá-se provimento ao recurso da ré, para afastar o reconhecimento de vínculo de emprego de todos aqueles trabalhadores especificados na ata de audiência (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) que tenham prestado serviços à ré, independentemente da plataforma digital utilizada, e independentemente do local de residência e da inscrição em MEI do empregado, julgando a ação improcedente. Prejudicada a análise dos demais tópicos recursais.

ANTE O EXPOSTO, DECIDO: CONHECER do Recurso Ordinário e, no mérito, **DAR PROVIMENTO** ao recurso, para afastar o reconhecimento de vínculo de emprego de todos aqueles trabalhadores especificados na ata de audiência (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) que tenham prestado serviços à reclamada, independentemente da plataforma digital utilizada, e independentemente do local de residência e da inscrição em MEI do empregado, julgando a **AÇÃO IMPROCEDENTE**. Prejudicada a análise dos demais tópicos recursais.

Custas, em reversão, a cargo do autor, em relação as quais é isento (art.790-A, II, da CLT).

THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA
Relatora

PROCESSO TRT/SP N. 1000489-03.2021.5.02.0002

Disponibilizado no DEJT de 16/9/2022

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RECORRIDO: LEVOO TECNOLOGIA E SERVIÇOS DE
INFORMAÇÃO DO BRASIL LTDA
RELATORA: ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO -
CADEIRA 4

**EMENTA**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTOCICLISTAS. ENTREGAS POR APLICATIVO. A evolução do conceito de subordinação torna falaciosa a afirmação de que o trabalhador é totalmente autônomo, podendo escolher quando trabalha, de que modo organiza sua agenda e que dias está à disposição no aplicativo, pois o trabalhador que busca seu sustento e o de sua família trabalha em jornadas extensas e intensas, ao ganhar por entrega. É presumível, ainda, que o baixo valor da remuneração pelas entregas conduz à permanência do trabalhador por longas horas conectado. Não há assim qualquer autonomia, ao passo que é a empresa gerenciadora do aplicativo que determina as condições contratuais pelas quais a prestação dos serviços ocorrerá e o modo de fazer, ao lançar sua proposta ao trabalhador. Essa a demonstração da subordinação jurídica, posto que o obreiro se sujeita a trabalhar com o que lhe é oferecido, entregue aos padrões estabelecidos pela empresa, cuja fiscalização ocorre por meio da avaliação (feedback) dos clientes, os quais avaliam o serviço prestado pelo entregador após a entrega, por meio de notas lançadas no aplicativo, e por meio do uso de dispositivo disciplinar, tendo em vista que, se o entregador aceitar uma oferta, mas desistir, o aplicativo promove o seu bloqueio. A realidade é que a única liberalidade de que dispõe o trabalhador é acessar o aplicativo e aceitar ou não as propostas e, ainda nestes casos, sujeito ao horário de disponibilidade do sistema e ciente de que, a partir do aceite do frete, deverá seguir todos os parâmetros definidos pela empresa e previamente estabelecidos. A alegada autonomia que fundamenta a decisão recorrida também se

desfaz diante do fato de que o entregador não possui qualquer gerência sobre o valor do próprio trabalho. É o aplicativo que precifica o valor do frete, restando ao entregador sujeitar-se à proposta que aparece em sua tela de celular. Presentes ainda a pessoalidade, já que o serviço é prestado por pessoa física e intransferível; a onerosidade, em razão do recebimento da remuneração e a não eventualidade, sendo certo que, dependente do número de entregas para sobreviver, a maioria dos entregadores se ativa diariamente na função. Registre-se que o fato do mesmo entregador poder estar cadastrado em outros aplicativos não é impedimento ao reconhecimento do vínculo empregatício, pois a exclusividade não é condição para sua formação. Diante do exposto, revejo posicionamento anterior e concluo que estão preenchidos todos os requisitos para a formação do vínculo empregatício. **Recurso do autor ao qual se dá provimento.**

RELATÓRIO

Foi proferida sentença em 01 de fevereiro de 2022 (id f771195), a qual julgou **improcedente** a pretensão.

Recurso ordinário do autor (id 0ba2414), insurgindo-se contra o decidido quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego com os entregadores.

Custas e depósito recursal dispensados.

O requerido apresentou contrarrazões (id e54f0d6).

O autor apresentou memoriais (id 564c738).

Juntou o réu petição afirmando a existência de fatos novos (id cddfb79).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

PETIÇÃO (id cddfb79)

Nada a deferir. A um não é fato novo, considerado como tal aquele cuja ocorrência se deu após a distribuição da ação ou que a parte não poderia saber até então. Tal não é a situação na qual a qualificação da testemunha já estava integralmente efetuada desde o Inquérito Civil. A dois, é preciso salientar, que, de qualquer modo, a importância do fato novo é a de gerar influência no mérito do julgamento. Sobre o alcance e peso de tal elemento, passa-se a discussão de mérito.

MÉRITO

DO VÍNCULO DE EMPREGO

O autor requer a reforma da sentença que rejeitou o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre os entregadores e a requerida. Nos termos da decisão recorrida, os requisitos previstos no artigo 3º da CLT não se fazem presentes ante a inexistência de subordinação jurídica.

Nas razões recursais, o autor aduz, em síntese, que a ré coordena e controla a atividade desenvolvida, decidindo que o contratante pode contratar, restando comprovada a subordinação jurídica e o exercício do poder de gestão em toda a atividade. Pugna pelo provimento do recurso e consequente procedência da ação civil pública.

O magistrado de primeiro grau, no que interessa, assim decidiu:

“Inicialmente, insta salientar que é fato notório e sabido que a incorporação de tecnologias digitais vem provocando profunda transformação nas relações de trabalho.

A contratação de pessoas através de aplicativo trata-se de um negócio usualmente conhecido no mercado, em que as novas tecnologias possibilitam que plataformas digitais disponham de prestadores de serviços que aguardam a uma solicitação de serviço por parte de um consumidor.

Ressalte-se que a requerida LEVOO TECNOLOGIA E SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO é uma plataforma digital, onde empresas oferecem serviços de entrega de produtos, que são repassados aos entregadores cadastrados. O entregador, se interessado, adere às regras da plataforma.

Pois bem.

Para o reconhecimento do vínculo empregatício nos moldes definidos no artigo 3º da CLT, faz-se necessária a presença, de forma cumulativa, dos elementos configuradores da relação de emprego: a pessoalidade, a onerosidade, a subordinação e a não eventualidade.

No caso em tela, após análise do conjunto probatório dos autos - em especial dos depoimentos constantes na prova documental produzida pelo autor (ID. 047c945 e seguintes) - não há como reconhecer o pretendido vínculo de emprego entre a requerida e os entregadores cadastrados na plataforma, porquanto os requisitos previstos no artigo 3º da CLT não se fazem presentes em sua totalidade, ante a inexistência da subordinação jurídica.

Vejamos:

A subordinação jurídica caracteriza-se pela direção exercida pelo empregador na condução da prestação dos serviços, o que faz com que o empregado trabalhe, de forma dependente, às suas determinações e orientações, sem autonomia ou liberdade nas suas atribuições.

Tal situação não está retratada no caso em apreço.

Com efeito, consoante se depreende dos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas no Inquérito Civil (IC 007647.2019.02.000/5 -126), não pairam dúvidas no que concerne à existência de flexibilidade na rotina de trabalho dos entregadores.

As declarações das testemunhas ouvidas (ID. 047c945 e ID.72c00f5) revelam que o entregador pode recusar ou não aceitar corridas no aplicativo; que no aplicativo há uma "lista de oportunidades" (rotas de entregas que os clientes colocam na plataforma); que o entregador

pode “pegar” ou não a oportunidade; que a plataforma não define limite de tempo para realizar a entrega; que depois de aceitar uma entrega, o entregador pode desistir, sem qualquer tipo de sanção (bastando “soltar a rota” e o pedido de entrega volta para que outro entregador aceite); que o entregador pode desligar o aplicativo, não havendo qualquer tipo de bloqueio, tampouco penalidades.

Ademais, além da flexibilidade demonstrada, resta evidente a ausência de poder diretivo de empregador - requisito indispensável à configuração da subordinação - já que os entregadores possuem autonomia para escolher os dias e horários para trabalhar, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento, inclusive desistindo da entrega da mercadoria.

Afora isso, não se verifica a imposição de penalidades, tampouco a existência de ordens ou metas a serem cumpridas.

Desse modo, a flexibilidade e conveniência aqui demonstradas afastam a dependência jurídica na relação estabelecida entre a requerida e os entregadores cadastrados na plataforma.

Por conseguinte, resta afastada a relação de emprego prevista na CLT.

Outrossim, importante destacar que não cabe ao Poder Judiciário regulamentar as relações de trabalho que vem surgindo em decorrência da utilização da tecnologia. Tal iniciativa deve ser objeto de atividade legislativa.

Acerca da matéria, e no mesmo sentido, vem se posicionando a jurisprudência dos nossos tribunais:

RECURSO DE REVISTA OBREIRO - VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE O MOTORISTA DE APLICATIVO E A EMPRESA PROVIDORA DA PLATAFORMA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (UBER) - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Avulta a transcendência jurídica da causa (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), na medida em que o pleito de reconhecimento do vínculo de emprego envolvendo os recentes modelos de contratação firmados entre motoristas de aplicativo e

empresas provedoras de plataformas de tecnologia por eles utilizadas ainda é nova no âmbito desta Corte, demandando a interpretação da legislação trabalhista em torno da questão. 2. Ademais, deixa-se de aplicar o óbice previsto na Súmula 126 desta Corte, uma vez que os atuais modelos de contratação firmados entre as empresas detentoras da plataforma de tecnologia (Uber) e os motoristas que delas se utilizam são de conhecimento público e notório (art. 374, I, do CPC) e consoa com o quadro fático delineado pelo Regional. 3. Em relação às novas formas de trabalho e à incorporação de tecnologias digitais no trato das relações interpessoais - que estão provocando uma transformação profunda no Direito do Trabalho, mas carentes ainda de regulamentação legislativa específica - deve o Estado-Juiz, atento a essas mudanças, distinguir os novos formatos de trabalho daqueles em que se está diante de uma típica fraude à relação de emprego, de modo a não frear o desenvolvimento socioeconômico do país no afã de aplicar regras protetivas do direito laboral a toda e qualquer forma de trabalho. 4. Nesse contexto, analisando, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, a relação existente entre a Uber e os motoristas que se utilizam desse aplicativo para obterem clientes dos seus serviços de transporte, tem-se que: a) quanto à habitualidade, inexistente a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para o uso do aplicativo, estando a cargo do profissional definir os dias e a constância em que irá trabalhar; b) quanto à subordinação jurídica, a par da ampla autonomia do motorista em escolher os dias, horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (v.g., valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento (para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial), não significa que haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista, reforçando a convicção quanto ao trabalho autônomo a inclusão da categoria de motorista de aplicativo independente, como o motorista da Uber, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempreendedor Individual - MEI, nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional; c) quanto à remuneração, o caráter autônomo da prestação de serviços se caracteriza por arcar, o motorista, com os

custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), caber a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos), além de os percentuais fixados pela Uber, de cota parte do motorista, entre 75% e 80% do preço pago pelo usuário, serem superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos. 5. Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. 6. Assim sendo, não merece reforma o acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego pleiteado na presente reclamação, sob o fundamento de ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa provedora do aplicativo Uber. Recurso de revista desprovido. (TST - RR:105555420195030179, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2021)

“MOTORISTA DE APLICATIVO. VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Hipótese em que restou provado nos autos que o reclamante era livre para prestar serviços se e quando quisesse, podia ter um emprego ou mesmo se conectar aos sistemas concorrentes, alternando sua disponibilidade entre eles sempre que achasse conveniente, iniciando e terminando a jornada no momento que decidisse, escolhendo a viagem que queria fazer. Outra peculiaridade que remete à autonomia dos trabalhos desempenhados é o fato de o motorista ser o proprietário ou o possuidor do meio de transporte utilizado para a prestação dos serviços, com responsabilidade sobre todos os custos a ele inerentes. As avaliações realizadas pelos usuários e o bloqueio temporário dos prestadores de serviço, não indicam, per se, ingerência por parte da empresa no trabalho do reclamante e que possa caracterizar a subordinação, revelando, apenas, o intuito

de assegurar um padrão de qualidade e segurança nos serviços prestados aos usuários, evidenciando uma relação de coordenação entre a empresa e os prestadores de serviço Recurso do reclamante a que se nega provimento. (TRT-2 10005279520215020040 SP, Relator: BENEDITO VALENTINI, 12ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 25/10/2021)

Portanto, diante das razões e fundamentos expostos, conclui-se que a relação havida entre a requerida LEVOO e os entregadores cadastrados na plataforma não possui natureza empregatícia.

Isto posto, julgo improcedente o pedido de declaração de vínculo de emprego, bem como os demais pleitos formulados, eis que todos decorrentes do pedido principal.”

Pois bem.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública em face da empresa Levoos Tecnologia e Serviços de Informação Brasil Ltda após instauração do Inquérito Civil nº 007647.2019.02.000/5.

Nos autos de Inquérito Civil, nº 007647.2019.02.000/5, o Ministério Público do Trabalho realizou a produção de provas com a participação da empresa ré, a qual apresentou defesa administrativa (id 72cc00f5, fls. 43 e seguintes).

Para a caracterização do vínculo empregatício, a conjugação dos artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, exige que estejam presentes todos os requisitos relacionados com a continuidade, subordinação jurídica, pessoalidade e salário. Pelo empregador, a assunção do risco do empreendimento e a direção dos serviços.

Na hipótese, em que pese a requerida impugne a relação de emprego afirmada pelo requerente, é incontroverso que possui entregadores credenciados. Neste contexto, admitida a prestação dos serviços, incumbia à reclamada provar fato modificativo do direito, ou seja, a ausência dos requisitos fáticos jurídicos da relação de emprego, ônus do qual não se desincumbiu.

A primeira audiência realizada nos autos administrativos ocorreu, em

28 de maio de 2020, e nesta ocasião foram prestados esclarecimentos iniciais pela patrona da empresa (fls. 50/51). E, em 02 de julho de 2020, o preposto da empresa prestou seu depoimento (fls. 51/55).

Na audiência realizada, em 04 de agosto de 2020, houve a oitiva da testemunha indicada pela ré, Sr. <NOME>, sócio e fundador da empresa Horta Tech Ltda, a qual presta serviços de desenvolvimento e manutenção de software para a Levoo (fls. 43/50).

Na data de 26 de agosto de 2020, nos autos de inquérito civil, a testemunha indicada pelo Sindicato dos Mensageiros Motociclistas, Ciclistas e Moto Taxistas do Estado de São Paulo foi ouvida, Sr. <NOME> (fls. 95/100).

Das provas colhidas, constata-se que a Levoo é uma empresa que opera plataforma digital de entrega de mercadorias por meio de entregadores. Pelo aplicativo, os clientes contratam o serviço de entrega de mercadoria de um ponto a outro. Ao receber o pedido, a Levoo lança a oferta do serviço de entrega aos entregadores cadastrados e aquele que aceitar a proposta em primeiro lugar, executa a entrega e recebe o valor correspondente.

Comercialmente, em seu sítio eletrônico, a empresa convoca parceiros para se tornarem “um entregador MEI da Levoo”, oferecendo uma alternativa, uma obtenção de “renda extra”. A empresa exige que os entregadores sejam cadastrados como MEI. Estes, por sua vez, concordam com todas as cláusulas do Termo de Uso do Aplicativo para efetuarem o cadastro, sendo as contas intransferíveis.

O aplicativo lança a proposta de serviço para todos os entregadores, inicialmente, no raio de 1 km do local de retirada da mercadoria e nessa proposta constam o local de retirada da entrega do objeto, a quilometragem a ser percorrida e o valor a ser recebido pelo entregador. Por meio de seu algoritmo, há a precificação do valor de serviço de entrega e o primeiro entregador que aceitar a proposta possui preferência para executar o serviço.

O pagamento do serviço de entrega é realizado somente pelo aplicativo e a empresa transfere ao entregador, no 05º dia útil do mês subsequente, o valor correspondente às entregas efetuadas no mês

anterior. Além disso, o entregador somente se habilita para a próxima oferta se concluir a entrega que aceitou.

Consta em seu objeto social que sua atividade está relacionada a portais, provedores de conteúdo e outros serviços de informação da internet; agenciamento de cargas, exceto para transporte marítimo; agenciamento de espaços para publicidade, exceto em veículos de comunicação; atividades de cobrança e informações cadastrais (id 36abd04, fls. 242/243).

É evidente que, apesar de atuar preponderantemente como plataforma digital, o exame do objeto constante no contrato social somado ao serviço ofertado denotam que a atividade da ré está diretamente ligada à prestação dos serviços de entrega, com a utilização do aplicativo para ofertar o serviço, por meio do qual intermedeia o interesse do cliente e a prestação do serviço de entrega.

É certo afirmar que o objeto social da requerida somente se concretiza por meio do serviço prestado pelos entregadores. O que lhe assegura renda é a efetiva compra de entregas. Depreende-se, também, do conjunto probatório apresentado no inquérito, que a empresa em questão é que define o modo de produção, o preço, o padrão de atendimento e a forma de pagamento das entregas realizadas. Não se trata, portanto, de mera interligação entre os usuários do serviço e os entregadores cadastrados.

A relação jurídica existente entre motociclistas ou motoristas e as plataformas digitais de transporte é uma figura jurídica contemporânea. A sociedade vivencia o que muitos autores chamam de a 4ª Revolução Industrial, caracterizada pelo uso cada vez maior de recursos digitais, algoritmos, robotização e inteligência artificial.

De fato, se a ré se limitasse à venda de um aplicativo para os motoristas e usuários, sem participação posterior pelo uso ou organização da plataforma, poderíamos afirmar ser a Levoa apenas uma empresa de tecnologia, no entanto, não é o que ocorre nos presentes autos.

Passo, assim, à análise dos requisitos que configuram o vínculo de emprego no caso.

Da subordinação jurídica

Na hipótese, restou comprovado que é possível à reclamada, por meio de algoritmos, controlar a atividade dos entregadores vinculados à plataforma. O trajeto é monitorado e a tecnologia permite a padronização da prestação dos serviços. Comprovado nos autos que a ré se utiliza tanto de mecanismos de controle diretos, com o monitoramento da rota, como indiretos, realizados pelos clientes da plataforma.

A ré quem organiza toda a forma de trabalho.

Conforme pontuado pela testemunha indicada pelo Sindicato nos autos de Inquérito Civil, *“aparece na tela que você tem um tempo para chegar até o cliente, que é acompanhado tanto pela Levoa, quanto pelo cliente que está pedindo o serviço. Se acontecer alguma coisa e você estiver parado, tem que explicar”* e, indagado sobre o que aconteceria se não chegasse no tempo estimado para realizar a entrega, respondeu que *“alguém do suporte liga para perguntar se aconteceu alguma coisa”* (id 047c945). Note-se que, ainda que seja colocada de lado a afirmação da testemunha do IC no sentido de ter de dar explicações, fato é que o sistema de plataforma digital para entregas vai além das provas e mergulha no universo da própria essência do direito à relação de emprego.

De um lado, a possibilidade de geolocalização do trabalhador é um efetivo instrumento de controle realizado pela reclamada, não fosse até mesmo pelos clientes que acompanham a entrega, pois impõem ao entregador a prestação de serviços nos moldes estabelecidos pela ré em relação a tempo, à rota e ao padrão de serviços, sendo até mais estrito que o trabalho de um empregado celetista. O controle e a subordinação são mais eficazes que na relação de trabalho tradicional, sendo vedado ao trabalhador, pela dinâmica do aplicativo, até mesmo manter uma tabela própria de clientes. Além disso, o sistema torna possível à empresa reclamada exercer seu poder punitivo.

Segundo o doutrinador Ministro Maurício Godinho Delgado a subordinação possui três dimensões:

“c) Dimensões da Subordinação: clássica, objetiva, estrutural - a subordinação, como qualquer fenômeno social, tem sofrido ajustes e

adequações ao longo dos dois últimos séculos, quer em decorrência de alterações na realidade do mundo do trabalho, quer em virtude de novas percepções aferidas pela Ciência do Direito acerca desse crucial elemento fático-jurídico da relação empregatícia. Três dimensões principais, nesse contexto, destacam-se com relação ao fenômeno: a clássica, a objetiva e a estrutural.

Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa.

[...]

Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas "... as amarras do vínculo empregatício". (25) Lançada na doutrina pátria pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, esta noção "... vincula a subordinação a um critério exclusivamente objetivo: poder jurídico sobre atividade e atividade que se integra em atividade". (26)

[...]

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa "pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento" (28). Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.

A conjugação dessas três dimensões da subordinação - que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia - permite se superarem as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho (29). Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa

pletora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades--meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).” (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. -18. ed. - São Paulo: LTr, 2019).

A evolução do conceito de subordinação torna falaciosa a afirmação da requerida de que o trabalhador é totalmente autônomo, podendo escolher quando trabalhar, de que modo organizar sua agenda e que dias se posta à disposição no aplicativo, pois o trabalhador que busca seu sustento e o de sua família trabalha em jornadas extensas e intensas, pois ganha por entrega. É presumível, ainda, que o baixo valor da remuneração pelas entregas conduz à permanência do trabalhador por longas horas conectado.

Aliás, a despeito da fundamentação da decisão recorrida, de acordo com a qual a flexibilidade da rotina e a possibilidade de escolher quando trabalhar configurariam o serviço autônomo, aponto que na realidade não há qualquer autonomia, ao passo que é a empresa gerenciadora do aplicativo que determina as condições contratuais pelas quais a prestação dos serviços ocorrerá e o modo de fazê-lo, ao lançar sua proposta ao trabalhador.

E esse é um ponto forte a favor da subordinação jurídica, posto que o obreiro se sujeita a trabalhar com o que lhe é oferecido, entregue aos padrões estabelecidos pela empresa, cuja fiscalização ocorre por meio da avaliação (*feedback*) dos clientes, os quais avaliam o serviço prestado pelo entregador após a entrega, por meio de notas lançadas no aplicativo, e por meio do uso de dispositivo disciplinar, tendo em vista que, se o entregador aceitar uma oferta, mas desistir, o aplicativo promove o seu bloqueio.

A realidade é que a única liberalidade de que dispõe o trabalhador é acessar o aplicativo e aceitar ou não as propostas e, ainda nestes casos, sujeito ao horário de disponibilidade do sistema e ciente de que, a partir do aceite do frete, deverá seguir todos os parâmetros definidos pela empresa previamente estabelecidos. A alegada autonomia que fundamenta a decisão recorrida também se desfaz diante do fato de que o entregador não possui qualquer gerência sobre o valor do próprio trabalho. É o aplicativo que precifica o valor do frete, restando ao entregador sujeitar-se à proposta que aparece em sua tela de celular.

Em complemento, transcrevo os brilhantes fundamentos constantes da declaração de voto de Relatoria da Desembargadora Regina Duarte, nos autos do Processo autuado sob número 1000364-15.2021.5.02.0041, no qual a 16ª Turma deste E. Tribunal, por maioria de votos, manteve a sentença de origem, que reconheceu o vínculo de emprego entre motorista e a 99 Taxis Desenvolvimento de Softwares Ltda:

“O uso da tecnologia pode criar a ilusão de autonomia onde há apenas subordinação. Com efeito, a subordinação do trabalhador por aplicativos pode ser até mesmo mais intensa do que a subordinação do trabalhador comum. Afinal, para prestar serviços e garantir sua subsistência o trabalhador de aplicativo deve-se submeter às mais diversas demandas da empresa de aplicativo: fornecimento de documentos e atestados; prova das condições do carro, moto ou bicicleta; padrões de comportamento; submissão aos preços estabelecidos unilateralmente pela empresa; metas de atuação e avaliação feita pelo consumidor em cada um dos momentos da prestação de serviços. A localização física do trabalhador pode ser constantemente monitorada por sistemas de GPS, sua identidade pode ser conferida por programas de reconhecimento facial e sua interação com o cliente do aplicativo pode ser, em alguns casos, gravada pelo programa de aplicativos.

Desse modo, o prestador de serviços por aplicativo não é um profissional autônomo, mas sim um trabalhador autômato, respondendo, em longas jornadas, às ordens emanadas de plataformas digitais e seus algoritmos. Não há nisso, por óbvio, nenhuma crítica ao próprio trabalhador, mas sim às condições de trabalho as quais este é submetido. Em consequência, autonomia não é uma qualidade que se possa atribuir a um prestador de serviços por aplicativo.

Observo que a quantidade de trabalho para obter uma remuneração mínima que lhe garanta a subsistência, o valor a ser cobrado pelos serviços que presta, os padrões de comportamento que deve adotar, as condições dos equipamentos que usa, etc. são elementos controlados por um ente impessoal - a empresa de aplicativo e seus algoritmos.

Em alguns casos, quando o trabalhador questiona os critérios adotados pelo seu empregador (a empresa de aplicativo) quanto a preços, metas e prazos, tem como resposta a informação de que ela, a empresa, segue as determinações de um programa de inteligência artificial (IA) que manipula imensos volumes de dados ("big data"). Assim, o trabalhador tem sua vida controlada por um algoritmo, mas, em última instância, quem adequa o algoritmo aos seus objetivos econômicos é a empresa de aplicativos.

O grande empresário e a busca de lucro individual do início da Revolução Industrial foram substituídos, nos dias de hoje, pela impessoalidade das Sociedades Anônimas, pela imaterialidade do software e da inteligência artificial e pela necessidade de produzir valor para o acionista ("shareholder value").

O vínculo do trabalhador de aplicativo à empresa de aplicativo ocorre, não incidentalmente, do mesmo modo que no contrato de trabalho típico, por contrato de adesão. Assim, nem o empregado comum, nem o empregado por meio de aplicativo, tem qualquer possibilidade de alterar os termos do contrato que lhe é apresentado.

A tecnologia permite a vinculação das partes, trabalhador e empresa de aplicativo, por lapsos temporais tão pequenos quanto poucos minutos. Porém, uma vez que o trabalhador ingressa na plataforma, este presta, por menor que seja o período, serviços tão subordinados quanto um trabalhador que, ingressando em uma empresa tradicional, lá permanece por dez anos. Em suma, o fato da relação se estabelecer por períodos curtos não afasta o requisito da subordinação" (TRT-2. ROT 1000364-15.2021.5.02.0041 SP. Relatora: Regina Duarte, 16ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 04/04/2022).

Da onerosidade

Em relação à remuneração e direção da forma de trabalho, restou esclarecido nos autos que a empresa retém 20% da operação. Conforme relatado pela preposta da própria requerida, *“o pagamento é feito através da conta cadastrada pelo entregador; a empresa recebe quando a operadora do cartão utilizado pelo cliente faz o pagamento, que é em um dia, mas repassa o valor ao entregador em um dia específico, repasse do valor referente ao mês; o percentual do repasse é 80% para os entregadores e 20% para operação da empresa; a precificação da plataforma se dá da seguinte forma: a plataforma cobra do usuário R\$22,90, para entregas de 0 a 8 km, acima disso cobra um adicional de R\$1,87 por km, sendo esse valor dividido em 80% para o entregador e 20% para a empresa”* (id 27c92e7).

Defende a reclamada nos autos que o percentual retido se justifica tão somente pelo uso do aplicativo, mas a realidade é que os valores recebidos e retidos remuneram o serviço de entrega. O pagamento diz respeito à entrega, bem como à disponibilidade para que os motociclistas estejam disponíveis até a próxima oferta.

O conjunto probatório comprova a intervenção da ré na forma de trabalho, atuando como verdadeira empregadora. Da análise dos autos, ao contrário da conclusão adotada na origem, considero demonstrada a existência de subordinação jurídica, pois a reclamada cobrava 20% dos valores auferidos por cada entrega e o trabalhador não possuía qualquer autonomia para alterar as tarifas cobradas.

Não há controvérsia, portanto, quanto à existência de onerosidade, posto que os trabalhadores cadastrados recebem pelas entregas prestadas e o pagamento é realizado pela reclamada. Sendo os valores pré-fixados por algoritmos, não havendo qualquer margem de negociação.

Da personalidade

No que tange à personalidade, conforme se depreende das provas trazidas aos autos e do próprio termo de uso da empresa reclamada, os trabalhadores cadastrados na plataforma não podem se fazer substituir. A personalidade é, assim, indiscutível.

Da não eventualidade

Sobre a não eventualidade na prestação dos serviços, é necessária a compreensão de que as atividades desenvolvidas pelos entregadores não são de lazer, mas de trabalho, voltada à subsistência dos entregadores cadastrados, inexistindo qualquer traço de transitoriedade na prestação do serviço. Há efetivamente uma imperatividade de trabalhar, pois se o cadastrado simplesmente desligar o aplicativo ou não o acompanhar estará fadado a nada ganhar.

Não obstante isso, é certo que a subordinação jurídica subsiste também na prestação de trabalho descontínua. Ademais, o número de horas laboradas não interfere no reconhecimento do vínculo de emprego, mas no enquadramento ou não do capítulo celetista referente à duração do trabalho, e isso só poderia ser analisado em cada caso concreto.

Destaco também a evolução nas formas de trabalho tal como ocorrida no trabalho intermitente em que a prestação de serviços para diversos empregadores é uma realidade e não há uma periodicidade fixada. Nos termos do artigo 452-A, §3º, da CLT, *“A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente”*.

Destaque-se, ainda, que no trabalho por aplicativos há evidente tentativa de transferência dos riscos do negócio para o empregado. No caso, os motociclistas acabam responsabilizados por todos os problemas que surjam no processo de prestação dos serviços, tais como avarias nos veículos, doenças relacionadas ao labor, acidentes de trânsito e mesmo assaltos, posto que diariamente expostos à violência urbana enquanto realizam as entregas.

O descumprimento das normas trabalhistas gera benefícios competitivos à empregadora, em prejuízo aos direitos fundamentais dos trabalhadores, caracterizando-se a hipótese de *dumping social*, que, em apertada síntese, consiste na prática reiterada pela empresa de descumprimento dos direitos trabalhistas com o intuito de obter cada vez mais lucro, o que resulta em uma concorrência desleal com aquelas que observam os ditames legais e respeitam os direitos de dignidade do trabalhador.

A verdade é que o empregador obtém, nesta relação precária, muito

mais vantagens, pois não é responsável pela manutenção dos veículos, os quais acabam depreciados no fim do processo de prestação dos serviços, não há manutenção de estruturas físicas ou quaisquer direitos trabalhistas e previdenciários a arcar. Os custos da empresa reclamada, pode-se afirmar, resumem-se à estrutura logística e de informática para conectar os trabalhadores aos consumidores.

Transcrevo, eis que pertinente ao caso, a ementa do voto de Relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, proferida nos autos do Processo autuado sob número TRT-RR-100353-02.2017.5.02.0066 em que é recorrida a Uber do Brasil Tecnologia Ltda, empresa que opera plataforma digital e trabalha nos mesmos moldes da Levoa, ora reclamada:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO MANTIDA ENTRE OS TRABALHADORES PRESTADORES DE SERVIÇOS E EMPRESAS QUE ORGANIZAM, OFERTAM E EFETIVAM A GESTÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS DE DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AO PÚBLICO, NO CASO, O TRANSPORTE DE PESSOAS E MERCADORIAS. NOVAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO E GESTÃO DA FORÇA DE TRABALHO HUMANA NO SISTEMA CAPITALISTA E NA LÓGICA DO MERCADO ECONÔMICO. ESSENCIALIDADE DO LABOR DA PESSOA HUMANA PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DA EMPRESA. PROJEÇÃO DAS REGRAS CIVILIZATÓRIAS DO DIREITO DO TRABALHO SOBRE O LABOR DAS PESSOAS NATURAIS. INCIDÊNCIA DAS NORMAS QUE REGULAM O TRABALHO SUBORDINADO DESDE QUE NÃO DEMONSTRADA A REAL AUTONOMIA NA OFERTA E UTILIZAÇÃO DA MÃODEOBRA DO TRABALHADOR (ART. 818, II, DA CLT). CONFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS HUMANISTAS E SOCIAIS QUE ORIENTAM A MATÉRIA (PREÂMBULO DA CF/88; ART. 1º, III E IV; ART. 3º, I, II, III E IV; ART. 5º, CAPUT; ART. 6º; ART. 7º, CAPUT E SEUS INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO; ARTS. 8º ATÉ 11; ART. 170, CAPUT E INCISOS III, VII E VIII; ART. 193, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988). VÍNCULO DE EMPREGO. DADOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO REGIONAL REFERINDO-SE A RELAÇÃO SOCIOECONÔMICA ABRANGENTE DE PERÍODO DE QUASE DOIS MESES. PRESENÇA DOS ELEMENTOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. INCIDÊNCIA, ENTRE OUTROS PRECEITOS, TAMBÉM DA REGRA

DISPOSTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA CLT (INSERIDA PELA LEI n. 12.551/2011), A QUAL ESTABELECE 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”. PRESENÇA, POIS, DOS CINCO ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO, OU SEJA: PESSOA HUMANA PRESTANDO TRABALHO; COM PESSOALIDADE; COM ONEROSIDADE; COM NÃO EVENTUALIDADE; COM SUBORDINAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO TRABALHO AUTÔNOMO NÃO CUMPRIDO, PROCESSUALMENTE (ART 818, CLT), PELA EMPRESA DE PLATAFORMA DIGITAL QUE ARREGIMENTA, ORGANIZA, DIRIGE E FISCALIZA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Cinge-se a controvérsia do presente processo em definir se a relação jurídica havida entre o Reclamante e a Reclamada - Uber do Brasil Tecnologia Ltda. - configurou-se como vínculo de emprego (ou não). A solução da demanda exige o exame e a reflexão sobre as novas e complexas fórmulas de contratação da prestação laborativa, algo distintas do tradicional sistema de pactuação e controle empregatícios, e que ora se desenvolvem por meio da utilização de plataformas e aplicativos digitais, softwares e mecanismos informatizados semelhantes, todos cuidadosamente instituídos, preservados e geridos por sofisticadas (e, às vezes, gigantescas) empresas multinacionais e, até mesmo, nacionais. É importante perceber que tais sistemas e ferramentas computadorizados surgem no contexto do aprofundamento da revolução tecnológica despontada na segunda metade do século XX (ou, um pouco à frente, no início do século XXI), a partir da informática e da internet, propiciando a geração de um sistema empresarial de plataformas digitais, de amplo acesso ao público, as quais permitem um novo meio de arregimentação de mão de obra, diretamente por intermédio desses aplicativos digitais, que têm o condão de organizar, direcionar, fiscalizar e zelar pela hígida prestação de serviços realizada ao cliente final. A modificação tecnológica e organizacional ocorrida nas duas últimas décadas tem sido tão intensa que há, inclusive, autores e correntes de pensamento que falam na existência de uma quarta revolução tecnológica no sistema capitalista. Evidentemente que essa nova estrutura de organização empresarial e de prestação de serviços facilita a aproximação e a comunicação na sociedade e no âmbito da prestação de serviços ao público alvo, seja este formado por pessoas físicas ou

por instituições. Porém a lógica de sua estruturação e funcionamento também tem sido apreendida por grandes corporações empresariais como oportunidade ímpar para reduzirem suas estruturas produtivas e, especialmente, o custo do trabalho utilizado e imprescindível para o bom funcionamento econômico da entidade empresarial. De nenhuma valia econômica teria este sistema organizacional e tecnológico, conforme se percebe, se não houvesse, é claro, a prestação laborativa por ele propiciada ao público alvo objetivado - neste caso, se não existissem motoristas e carros organizadamente postos à disposição das pessoas físicas e jurídicas. Realmente, os impactos dessa nova modalidade empresarial e de organização do trabalho têm sido diversos: de um lado, potenciam, fortemente, a um custo mais baixo do que o precedente, a oferta do trabalho de transporte de pessoas e coisas no âmbito da sociedade; de outro lado, propiciam a possibilidade de realização de trabalho por pessoas desempregadas, no contexto de um desemprego agudo criado pelas políticas públicas e por outros fatores inerentes à dinâmica da economia; mas, em terceiro lugar, pela desregulamentação amplamente praticada por este sistema, gerando uma inegável deterioração do trabalho humano, uma lancinante desigualdade no poder de negociação entre as partes, uma ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, uma clara falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, uma impressionante inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a significativa ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a grave e recorrente exclusão previdenciária. O argumento empresarial, em tal quadro, segue no sentido de ser o novo sistema organizacional e tecnológico tão disruptivo perante a sistemática de contratação anterior que não se fazem presentes, em sua estrutura e dinâmica, os elementos da relação empregatícia. E, efetivamente, é o que cabe examinar, afinal, no presente processo. Passa-se, dessa maneira, ao exame da relação socioeconômica e jurídica entre as partes do presente processo, respeitados os aspectos fáticos lançados pelo próprio acórdão regional, como determina a Súmula 126 do TST. Nesse exame, sem negligenciar a complexidade das questões que envolvem a discussão dos autos, o eventual enquadramento como vínculo empregatício da relação jurídica entre o prestador de serviços e as plataformas digitais, pelo Poder Judiciário Trabalhista no Brasil, vai depender das situações fáticas efetivamente demonstradas, as quais, por sua própria complexidade, podem abarcar inúmeras e múltiplas hipóteses. A propósito, no Direito brasileiro existe sedimentada

presunção de ser empregatício o vínculo jurídico formado - regido pela Constituição da República (art. 7º) e pela CLT, portanto -, desde que seja incontroversa a prestação de serviços por uma pessoa natural a alguém (Súmula 212, TST). Essa presunção jurídica relativa (não absoluta, esclareça-se) é clássica ao Direito do Trabalho, em geral, resultando de dois fatores historicamente incontestáveis: a circunstância de ser a relação de emprego a regra geral de conexão dos trabalhadores ao sistema socioeconômico capitalista; a circunstância de a relação de emprego, desde o surgimento do Direito do Trabalho, ter se tornado a fórmula mais favorável e protegida de inserção da pessoa humana trabalhadora na competitiva e excludente economia contemporânea. No Brasil, desponta a singularidade de esta antiga presunção jurídica ter sido incorporada, de certo modo, até mesmo pela Constituição da República de 1988, ao reconhecer, no vínculo empregatício, um dos principais e mais eficazes instrumentos de realização de notável bloco de seus princípios cardeais, tais como o da dignidade do ser humano, o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da valorização do trabalho e do emprego, o da inviolabilidade física e psíquica da pessoa humana, o da igualdade em sentido substancial, o da justiça social, o do bem-estar individual e social, o da segurança e o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Com sabedoria, a Constituição percebeu que não se criou, na História do Capitalismo, nessa direção inclusiva, fórmula tão eficaz, larga, abrangente e democrática quanto a estruturada na relação de emprego. Convergindo inúmeros preceitos constitucionais para o estímulo, proteção e elogio à relação de emprego (ilustrativamente: Preâmbulo da CF/88; art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, caput; art. 6º; art. 7º, caput e seus incisos e parágrafo único; arts. 8º até 11; art. 170, caput e incisos III, VII e VIII; art. 193, todos do Texto Máximo de 1988), emerge clara a presunção também constitucional em favor do vínculo empregatício no contexto de existência de incontroversa prestação de trabalho na vida social e econômica. De par com isso, a ordem jurídica não permite a contratação do trabalho por pessoa natural, com os intensos elementos da relação de emprego, sem a incidência do manto mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano nessa seara da vida individual e socioeconômica. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém, por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas e as fórmulas

intituladas de “pejotização” e, mais recentemente, o trabalho de transporte de pessoas e coisas via arrematação e organização realizadas por empresas de plataformas digitais. Em qualquer desses casos, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera e deve ser reconhecida, uma vez que a verificação desses pressupostos, muitas vezes, demonstra que a adoção de tais práticas se dá, essencialmente, como meio de precarizar as relações empregatícias (art. 9º, da CLT). Nesse aspecto, cumpre enfatizar que o fenômeno sóciojurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Observe-se que, no âmbito processual, uma vez admitida a prestação de serviços pelo suposto empregador/tomador de serviços, a ele compete demonstrar que o labor se desenvolveu sob modalidade diversa da relação de emprego, considerando a presunção (relativa) do vínculo empregatício sedimentada há várias décadas no Direito do Trabalho, conforme exaustivamente exposto. A análise casual das hipóteses discutidas em Juízo, portanto, deve sempre se pautar no critério do ônus da prova - definido no art. 818 da CLT -, competindo ao obreiro demonstrar a prestação de serviços (inciso I do art. 818 da CLT); e à Reclamada, provar eventual autonomia na relação jurídica (inciso II do art. 818 da CLT). No caso dos autos, a prova coligida no processo e referenciada pelo acórdão recorrido demonstrou que a Reclamada administra um empreendimento relacionado ao transporte de pessoas - e não mera interligação entre usuários do serviço e os motoristas cadastrados no aplicativo - e que o Reclamante lhe prestou serviços como motorista do aplicativo digital. Assim, ficaram firmemente demonstrados os elementos integrantes da relação de emprego, conforme descrito imediatamente a seguir. Em primeiro lugar, é inegável (e fato incontroverso) de que o trabalho de dirigir o veículo e prestar o serviço de transporte, em conformidade com as regras estabelecidas pela empresa de plataforma digital, foi realizado, sim, por uma pessoa humana - no caso, o Reclamante. Em segundo lugar, a pessoalidade também está comprovada, pois o Obreiro precisou efetivar um cadastro individual na Reclamada, fornecendo dados pessoais e bancários, bem como, no decorrer da execução do trabalho, foi submetido a um sistema de avaliação individualizada, a partir de notas atribuídas pelos clientes e pelo qual a Reclamada controlava a qualidade dos serviços prestados. É também incontroverso de que todas as inúmeras e

incessantes avaliações feitas pela clientela final referem-se à pessoa física do motorista uberizado, emergindo, assim, a presença óbvia do elemento fático e jurídico da pessoalidade. O caráter oneroso do trabalho executado é também incontroverso, pois a clientela faz o pagamento ao sistema virtual da empresa, em geral por meio de cartão de crédito (podendo haver também, mais raramente, pagamento em dinheiro) e, posteriormente, a empresa gestora do sistema informatizado credita parte do valor apurado na conta corrente do motorista. Ora, o trabalhador somente adere a esse sistema empresarial e de prestação laborativa porque ele lhe assegura retribuição financeira em decorrência de sua prestação de trabalho e em conformidade com um determinado percentual dos valores apurados no exercício desse trabalho. Sobre a não eventualidade, o labor do Reclamante estava inserido na dinâmica intrínseca da atividade econômica da Reclamada e inexistia qualquer traço de transitoriedade na prestação do serviço. Não era eventual, também, sob a perspectiva da teoria do evento, na medida em que não se tratava de labor desempenhado para certa obra ou serviço, decorrente de algum acontecimento fortuito ou casual. De todo modo, é também incontroverso de que se trata de labor inerente à rotina fundamental da empresa digital de transporte de pessoas humanas, sem o qual tal empresa sequer existiria. Por fim, a subordinação jurídica foi efetivamente demonstrada, destacando-se as seguintes premissas que se extraem do acórdão regional, incompatíveis com a suposta autonomia do trabalhador na execução do trabalho: 1) a Reclamada organizava unilateralmente as chamadas dos seus clientes/passageiros e indicava o motorista para prestar o serviço; 2) a empresa exigia a permanência do Reclamante conectado à plataforma digital para prestar os serviços, sob risco de descredenciamento da plataforma digital (perda do trabalho); 3) a empresa avaliava continuamente a performance dos motoristas, por meio de um controle telemático e pulverizado da qualidade dos serviços, a partir da tecnologia da plataforma digital e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros ao trabalhador. Tal sistemática servia, inclusive, de parâmetro para o descredenciamento do motorista em face da plataforma digital - perda do trabalho -, caso o obreiro não alcançasse uma média mínima; 4) a prestação de serviços se desenvolvia diariamente, durante o período da relação de trabalho - ou, pelo menos, com significativa intensidade durante os dias das semanas -, com minucioso e telemático controle da Reclamada sobre o trabalho e relativamente

à estrita observância de suas diretrizes organizacionais pelo trabalhador, tudo efetivado, aliás, com muita eficiência, por intermédio da plataforma digital (meio telemático) e mediante a ativa e intensa, embora difusa, participação dos seus clientes/passageiros. Saliente-se ser fato notório (art. 337, I, do CPC/15) que a Reclamada é quem estabelece unilateralmente os parâmetros mais essenciais da forma de prestação dos serviços e da dinâmica de funcionamento da atividade econômica, como, por exemplo, a definição do preço da corrida e do quilômetro rodado no âmbito de sua plataforma digital. Desse quadro, se percebe a configuração da subordinação jurídica nas diversas dimensões: a) clássica, em face da existência de incessantes ordens diretas da Reclamada promovidas por meios remotos e digitais (art. 6º, parágrafo primeiro, da CLT), demonstrando a existência da assimetria poder de direção/subordinação e, ainda, os aspectos diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar do poder empregatício; b) objetiva, tendo em vista o trabalho executado estritamente alinhado aos objetivos empresariais; c) estrutural, mediante a inteira inserção do profissional contratado na organização da atividade econômica desempenhada pela Reclamada, em sua dinâmica de funcionamento e na cultura jurídica e organizacional nela preponderante; d) por fim, a subordinação algorítmica, que consiste naquela efetivada por intermédio de aferições, acompanhamentos, comandos, diretrizes e avaliações concretizadas pelo computador empresarial, no denominado algoritmo digital típico de tais empresas da Tecnologia 4.0. Saliente-se, por oportuno, que a suposta liberdade do profissional para definir seus horários de trabalho e de folgas, para manter-se ligado, ou não, à plataforma digital, bem como o fato de o Reclamante ser detentor e mantenedor de uma ferramenta de trabalho - no caso, o automóvel utilizado para o transporte de pessoas - são circunstâncias que não têm o condão de definir o trabalho como autônomo e afastar a configuração do vínculo de emprego. Reitere-se: a prestação de serviços ocorria diariamente, com sujeição do Autor às ordens emanadas da Reclamada por meio remoto e telemático (art. 6º, parágrafo único, da CLT); havia risco de sanção disciplinar (exclusão da plataforma) em face da falta de assiduidade na conexão à plataforma e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros da Reclamada; inexistia liberdade ou autonomia do Reclamante para definir os preços das corridas e dos seus serviços prestados, bem como escolher os seus passageiros (ou até mesmo criar uma carteira própria de clientes); não se verificou o mínimo de

*domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial, que era centralizada, metodicamente, no algoritmo da empresa digital; ficou incontroversa a incidência das manifestações fiscalizatórias, regulamentares e disciplinares do poder empregatício na relação de trabalho analisada. Enfim, o trabalho foi prestado pelo Reclamante à Reclamada, mediante remuneração, com subordinação, e de forma não eventual. Cabe reiterar que, embora, neste caso concreto, tenham sido comprovados os elementos da relação empregatícia, deve ser considerado que o ônus da prova da autonomia recai sobre a defesa, ou seja, o ente empresarial, já que inequívoca a prestação de trabalho (art. 818, II, da CLT), sendo forçoso reconhecer, também, que a Reclamada não se desvencilhou satisfatoriamente de seu encargo probatório. Dessa forma, deve ser reformado o acórdão regional para se declarar a existência do vínculo de emprego entre as Partes, nos termos da fundamentação. **Recurso de revista conhecido e provido** (TST - RR: 1000353-02.2017.5.02.00.66, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 06/04/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: 11/04/2022)*

As Cortes de outros países também têm se debruçado sobre a matéria e proferido importantes decisões sobre o tema, como, por exemplo, a Suprema Corte do Reino Unido que, em fevereiro/2021, definiu que motoristas da Uber são funcionários do aplicativo, e não trabalhadores autônomos, ou os Estados Unidos que, em um processo movido pela Califórnia em face da Uber e da Lyft, cujo intuito era impedir que as empresas de transporte classificassem seus motoristas como prestadores de serviços, resultou na vitória do estado.

No caso, também restaram provadas a existência da personalidade, já que o serviço é prestado por pessoa física e intransferível; da onerosidade, em razão do recebimento da remuneração e da não eventualidade, sendo certo que, a depender do número de entregas para sobreviver, a maioria dos entregadores se ativa diariamente na função.

Registre-se que o fato do mesmo entregador poder estar cadastrado em outros aplicativos não é impedimento ao reconhecimento do vínculo empregatício, pois a exclusividade não é condição para sua formação.

Diante do exposto, revejo posicionamento anterior e concluo que,

na hipótese, estão preenchidos todos os requisitos para a formação do vínculo empregatício.

DA PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO

Provejo o apelo para julgar a pretensão procedente e declarar a relação jurídica de emprego entre a Levoa Tecnologia e Serviços de Informação do Brasil Ltda e todos os seus entregadores cadastrados e aprovados no aplicativo, habilitados a prestar serviço de entrega de mercadoria.

Em consequência, deverá a requerida, após o trânsito em julgado desta decisão e intimação pessoal para cumprimento da obrigação de fazer, com a concessão de prazo razoável (Súmula 410 do STJ), efetuar o registro na carteira de trabalho de todos os entregadores cadastrados e aprovados no aplicativo, habilitados a prestar serviço de entrega de mercadoria, independentemente do local de residência ou da inscrição em MEI, sob pena de multa diária no importe de R\$ 10.000,00, em caso de descumprimento, a qual será revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

No mesmo prazo e sob a mesma cominação, fica a requerida obrigada a se abster de contratar ou manter entregadores contratados como autônomos ou microempreendedores individuais quando presentes os requisitos configuradores da relação de emprego.

Honorários advocatícios de sucumbência indevidos, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85.

Nos termos do requerimento da exordial, e por tratar-se de empresa de plataforma digital, com potencial para operar em todo o território nacional, os efeitos desta decisão alcançam a empresa em suas matrizes e filiais.

Reformo.

Acórdão

Posto isso, **ACORDAM** os magistrados da Décima Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, **CONHECER** do

recurso e, no mérito, por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para julgar a pretensão procedente e declarar a relação jurídica de emprego entre a Levoa Tecnologia e Serviços de Informação do Brasil Ltda. e todos os seus entregadores cadastrados e aprovados no aplicativo, habilitados a prestar serviço de entrega de mercadoria. Em consequência, deverá a requerida, após o trânsito em julgado desta decisão e intimação pessoal para cumprimento da obrigação de fazer, com a concessão de prazo razoável (Súmula 410 do STJ), efetuar o registro na carteira de trabalho de todos os entregadores cadastrados e aprovados no aplicativo, habilitados a prestar serviço de entrega de mercadoria, independentemente do local de residência ou da inscrição em MEI, sob pena de multa diária no importe de R\$ 10.000,00 em caso de descumprimento, a qual será revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. No mesmo prazo e sob a mesma cominação, fica a requerida obrigada a se abster de contratar ou manter entregadores contratados como autônomos ou microempreendedores individuais quando presentes os requisitos configuradores da relação de emprego, nos termos da fundamentação constante do voto da Relatora, vencida a Exm^a Juíza Thaís Verrastro de Almeida que manteria a r. sentença no tema do vínculo empregatício, vencida neste ponto, daria provimento menos amplo ao recurso, fazendo constar do dispositivo que a anotação da CTPS dos entregadores cadastrados deve ocorrer quando presentes os requisitos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, a ser comprovado na fase de liquidação individual de cada um dos substituídos. Custas em reversão pela reclamada, no importe de R\$2.000,00.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora MARIA DE LOURDES ANTÔNIO.

Tomaram parte no julgamento as Exmas. Sras. ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO (relatora), THAÍS VERRASTRO DE ALMEIDA (revisora) e CATARINA VON ZUBEN (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação Oral: <NOME>

ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO
RELATORA

Voto do(a) Des(a). THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA / 17ª Turma - Cadeira 2

**PROCESSO nº 1000489-03.2021.5.02.0002 (ROT)
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RECORRIDO: LEVOO TECNOLOGIA E SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO
DO BRASIL LTDA
RELATORA: ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO - CADEIRA 4**

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

A Senhora Juíza Convocada Thaís Verrastro de Almeida:

Adoto o relatório da Exma. Juíza Convocada Relatora Eliane Aparecida da Silva Pedroso.

Trata-se de Ação Civil Pública em que o Ministério Público do Trabalho requer a declaração da relação jurídica de emprego entre a empresa LEVOO TECNOLOGIA E SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO DO BRASIL LTDA. e todos os entregadores cadastrados e aprovados no aplicativo da empresa, habilitados a prestar serviços de entrega de mercadoria, com a consequente obrigação de anotação da CTPS, em sua modalidade eletrônica, independentemente de considerações sobre o local da residência e a inscrição em MEI. Também requereu a condenação da empresa a se abster de contratar ou manter entregadores contratados como autônomos ou microempreendedores individuais, por meio de contratos de prestação de serviços, de parceria ou qualquer outra forma de contratação civil ou comercial quando presentes os requisitos do contrato de trabalho. Requereu a abrangência nacional da condenação, nos termos do art. 93, II, da Lei 8.078/1990.

Os pedidos foram julgados improcedentes pelo MM Juízo a quo sob os seguintes fundamentos, in verbis:

“(...) Alega o autor que a requerida LEVOO é uma empresa que opera uma plataforma digital de entrega de mercadorias e que possui clientes que, através do seu aplicativo, contratam o serviço de entrega de mercadorias, quando então a requerida lança a oferta do serviço de entrega a seus entregadores cadastrados no aplicativo, sendo que aquele que aceitar a proposta em primeiro lugar, presta o serviço e recebe o valor correspondente. Afirma que a requerida possui mais de

7000 entregadores cadastrados e que, apesar de contratá-los como autônomos, mantém com eles verdadeira relação empregatícia. Postula, assim, o reconhecimento da relação de emprego entre a requerida e todos seus entregadores cadastrados e aprovados no aplicativo, com o imediato registro em CTPS e demais obrigações elencadas no rol de pedidos da prefacial.

Em defesa, aduz a requerida que não é uma empresa de transporte ou entrega de mercadorias, mas uma plataforma digital que se limita a realizar, através de aplicativo, a intermediação entre os usuários da plataforma, intermediando negócios entre tomadores e fornecedores de serviços cadastrados. Afirma que não dirige, fiscaliza ou dá ordens individuais aos entregadores, não havendo qualquer tipo de subordinação.

Análise.

Inicialmente, insta salientar que é fato notório e sabido que a incorporação de tecnologias digitais vem provocando profunda transformação nas relações de trabalho.

A contratação de pessoas através de aplicativo trata-se de um negócio usualmente conhecido no mercado, em que as novas tecnologias possibilitam que plataformas digitais disponham de prestadores de serviços que aguardam a uma solicitação de serviço por parte de um consumidor.

Ressalte-se que a requerida LEVOO TECNOLOGIA E SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO é uma plataforma digital, onde empresas oferecem serviços de entrega de produtos, que são repassados aos entregadores cadastrados. O entregador, se interessado, adere às regras da plataforma.

Pois bem.

Para o reconhecimento do vínculo empregatício nos moldes definidos no artigo 3º da CLT, faz-se necessária a presença, de forma cumulativa, dos elementos configuradores da relação de emprego: a pessoalidade, a onerosidade, a subordinação e a não eventualidade.

No caso em tela, após análise do conjunto probatório dos autos - em especial dos depoimentos constantes na prova documental produzida pelo autor (ID. 047c945 e seguintes) - não há como reconhecer o pretendido vínculo de emprego entre a requerida e os entregadores cadastrados na plataforma, porquanto os requisitos previstos no artigo 3º da CLT não se fazem presentes em sua totalidade, ante a inexistência da subordinação jurídica.

Vejamos:

A subordinação jurídica caracteriza-se pela direção exercida pelo empregador na condução da prestação dos serviços, o que faz com que o empregado trabalhe, de forma dependente, às suas determinações e orientações, sem autonomia ou liberdade nas suas atribuições.

Tal situação não está retratada no caso em apreço.

Com efeito, consoante se depreende dos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas no Inquérito Civil (IC 007647.2019.02.000/5 - 126), não pairam dúvidas no que concerne à existência de flexibilidade na rotina de trabalho dos entregadores.

As declarações das testemunhas ouvidas (ID. 047c945 e ID.72c00f5) revelam que o entregador pode recusar ou não aceitar corridas no aplicativo; que no aplicativo há uma "lista de oportunidades" (rotas de entregas que os clientes colocam na plataforma); que o entregador pode "pegar" ou não a oportunidade; que a plataforma não define limite de tempo para realizar a entrega; que depois de aceitar uma entrega, o entregador pode desistir, sem qualquer tipo de sanção (bastando "soltar a rota" e o pedido de entrega volta para que outro entregador aceite); que o entregador pode desligar o aplicativo, não havendo qualquer tipo de bloqueio, tampouco penalidades.

Ademais, além da flexibilidade demonstrada, resta evidente a ausência de poder diretivo de empregador - requisito indispensável à configuração da subordinação - já que os entregadores possuem autonomia para escolher os dias e horários para trabalhar, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento, inclusive desistindo da entrega da mercadoria.

Afora isso, não se verifica a imposição de penalidades, tampouco a existência de ordens ou metas a serem cumpridas.

Desse modo, a flexibilidade e conveniência aqui demonstradas afastam a dependência jurídica na relação estabelecida entre a requerida e os entregadores cadastrados na plataforma.

Por conseguinte, resta afastada a relação de emprego prevista na CLT.

Outrossim, importante destacar que não cabe ao Poder Judiciário regulamentar as relações de trabalho que vem surgindo em decorrência da utilização da tecnologia. Tal iniciativa deve ser objeto de atividade legislativa.

Acerca da matéria, e no mesmo sentido, vem se posicionando a jurisprudência dos nossos tribunais:

RECURSO DE REVISTA OBREIRO - VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE O MOTORISTA DE APLICATIVO E A EMPRESA PROVEDORA DA PLATAFORMA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (UBER) - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Avulta a transcendência jurídica da causa (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), na medida em que o pleito de reconhecimento do vínculo de emprego envolvendo os recentes modelos de contratação firmados entre motoristas de aplicativo e empresas provedoras de plataformas de tecnologia por eles utilizadas ainda é nova no âmbito desta Corte, demandando a interpretação da legislação trabalhista em torno da questão. 2. Ademais, deixa-se de aplicar o óbice previsto na Súmula 126 desta Corte, uma vez que os atuais modelos de contratação firmados entre as empresas detentoras da plataforma de tecnologia (Uber) e os motoristas que delas se utilizam são de conhecimento público e notório (art. 374, I, do CPC) e consona com o quadro fático delineado pelo Regional. 3. Em relação às novas formas de trabalho e à incorporação de tecnologias digitais no trato das relações interpessoais - que estão provocando uma transformação profunda no Direito do Trabalho, mas carentes ainda de regulamentação legislativa específica - deve o Estado-Juiz, atento a essas mudanças, distinguir os novos formatos de trabalho daqueles em que se está diante de uma típica fraude à relação de emprego, de

modo a não frear o desenvolvimento socioeconômico do país no afã de aplicar regras protetivas do direito laboral a toda e qualquer forma de trabalho. 4. Nesse contexto, analisando, à luz dos arts. 2º e 3º da CLT, a relação existente entre a Uber e os motoristas que se utilizam desse aplicativo para obterem clientes dos seus serviços de transporte, tem-se que: a) quanto à habitualidade, inexistente a obrigação de uma frequência predeterminada ou mínima de labor pelo motorista para o uso do aplicativo, estando a cargo do profissional definir os dias e a constância em que irá trabalhar; b) quanto à subordinação jurídica, a par da ampla autonomia do motorista em escolher os dias, horários e forma de labor, podendo desligar o aplicativo a qualquer momento e pelo tempo que entender necessário, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela Uber ou sanções decorrentes de suas escolhas, a necessidade de observância de cláusulas contratuais (v.g., valores a serem cobrados, código de conduta, instruções de comportamento, avaliação do motorista pelos clientes), com as correspondentes sanções no caso de descumprimento (para que se preserve a confiabilidade e a manutenção do aplicativo no mercado concorrencial), não significa que haja ingerência no modo de trabalho prestado pelo motorista, reforçando a convicção quanto ao trabalho autônomo a inclusão da categoria de motorista de aplicativo independente, como o motorista da Uber, no rol de atividades permitidas para inscrição como Microempreendedor Individual - MEI, nos termos da Resolução 148/2019 do Comitê Gestor do Simples Nacional; c) quanto à remuneração, o caráter autônomo da prestação de serviços se caracteriza por arcar, o motorista, com os custos da prestação do serviço (manutenção do carro, combustível, IPVA), caber a ele a responsabilidade por eventuais sinistros, multas, atos ilícitos ocorridos, dentre outros (ainda que a empresa provedora da plataforma possa a vir a ser responsabilizada solidariamente em alguns casos), além de os percentuais fixados pela Uber, de cota parte do motorista, entre 75% e 80% do preço pago pelo usuário, serem superiores ao que este Tribunal vem admitindo como suficientes a caracterizar a relação de parceria entre os envolvidos. 5. Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras

de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. 6. Assim sendo, não merece reforma o acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego pleiteado na presente reclamação, sob o fundamento de ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa provedora do aplicativo Uber. Recurso de revista desprovido. (TST - RR: 105555420195030179, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2021)

“MOTORISTA DE APLICATIVO. VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Hipótese em que restou provado nos autos que o reclamante era livre para prestar serviços se e quando quisesse, podia ter um emprego ou mesmo se conectar aos sistemas concorrentes, alternando sua disponibilidade entre eles sempre que achasse conveniente, iniciando e terminando a jornada no momento que decidisse, escolhendo a viagem que queria fazer. Outra peculiaridade que remete à autonomia dos trabalhos desempenhados é o fato de o motorista ser o proprietário ou o possuidor do meio de transporte utilizado para a prestação dos serviços, com responsabilidade sobre todos os custos a ele inerentes. As avaliações realizadas pelos usuários e o bloqueio temporário dos prestadores de serviço, não indicam, per se, ingerência por parte da empresa no trabalho do reclamante e que possa caracterizar a subordinação, revelando, apenas, o intuito de assegurar um padrão de qualidade e segurança nos serviços prestados aos usuários, evidenciando uma relação de coordenação entre a empresa e os prestadores de serviço Recurso do reclamante a que se nega provimento. (TRT-2 10005279520215020040 SP, Relator: BENEDITO VALENTINI, 12ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 25/10/2021)

Portanto, diante das razões e fundamentos expostos, conclui-se que a relação havida entre a requerida LEVOO e os entregadores cadastrados na plataforma não possui natureza empregatícia.

Isto posto, julgo improcedente o pedido de declaração de vínculo de emprego, bem como os demais pleitos formulados, eis que todos decorrentes do pedido principal. (...)”

Antes de se adentrar no mérito propriamente dito do recurso, impõe-se esclarecer que as provas colhidas no curso do inquérito civil pelo Ministério Público do Trabalho possuem valor probante relativo, devendo ser confirmadas e confrontadas com as demais provas produzidas em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV, da CRFB/88).

Desse modo, embora possam trazer subsídios para o julgamento do feito, não tem força de prova como aquelas colhidas sob o contraditório e supervisão do magistrado, no bojo do processo judicial, cabendo ao juiz ou ao tribunal fazer a devida valoração, em confronto com as demais provas dos autos produzidas sob o manto do contraditório. Nesse sentido:

VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. RELATIVO. VÍNCULO DE EMPREGO. O acórdão regional consignou que “Não houve nenhuma prova produzida judicialmente (...) as declarações prestadas nos inquéritos não suprem a prova testemunhal produzidas judicialmente. Data venia, ao ilustre magistrado, entendo que seu convencimento foi formulado com presunções de irregularidades que dependem de prova judicial” (pág. 300). **O objeto da ação civil pública versa sobre a forma de contratação dos empregados que laboram nas creches comunitárias do Município. Logo, para se deferir o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício seria necessária a prova de que os jurisdicionados preencheriam os requisitos do artigo 3º da CLT, o que não poderia ser verificado por presunção e muito menos estendido coletivamente, sem se observar cada relação individualizada. Assim, O INQUÉRITO CIVIL, POR SI SÓ, SEM A PRODUÇÃO DE NENHUMA OUTRA PROVA JUDICIAL, NÃO É SUFICIENTE para o reconhecimento de vínculo empregatício dos empregados com o Município. Precedentes.** Ademais, o recurso de revista veio fundamentado apenas em divergência jurisprudencial, sendo que os arestos transcritos às págs. 362-365 estão no mesmo sentido do acórdão recorrido de que o inquérito civil tem valor probatório relativo, e os arestos das págs. 366-368 são oriundos de turmas do TST, esbarrando no óbice do artigo 896, “a”, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-969-36.2012.5.01.0262, 3ª Turma, Rel. Min. ALEXANDRE AGRA BELMONTE, 22/08/2018).

CERCEAMENTO DE DEFESA - CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVA

PRODUZIDA EM INQUÉRITO CIVIL - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO 1. O inquérito civil possui valor probante e, desse modo, pode ser apreciado como meio de prova em Ação Civil Pública. Seu valor probatório é relativo, DEVE SER O INQUÉRITO CONFRONTADO COM AS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. 2. No caso dos autos, o Eg. Tribunal Regional do Trabalho confrontou os depoimentos colhidos dos autos do inquérito civil com os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo e concluiu que o conjunto probatório não foi capaz de infirmar as evidências produzidas no inquérito civil. Assim, demonstrou-se o efetivo exame das provas produzidas pelos Réus, procedimento que demonstra o efetivo contraditório e respeito ao devido processo legal. 3. O inconformismo da Recorrente quanto à apreciação das provas pelo juízo a quo também não procede, pois foi observado o princípio processual do livre convencimento motivado. (TST-RR-AIRR-1089-76.2013.5.10.0009, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VALOR PROBANTE DOS ELEMENTOS REUNIDOS PELO PARQUET EM SEDE DE PRÉVIO INQUÉRITO CIVIL. As provas produzidas no inquérito civil possuem valor probante e podem ser devidamente apreciadas quando da propositura da ação civil pública. Contudo, possuem VALOR PROBATORIO RELATIVO E DEVEM SER AFASTADAS, DIANTE DE CONTRAPROVA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. No caso dos autos, acrescentou o Tribunal Regional que: “perde força a discussão acerca do valor dos elementos de prova reunidos pelo MPT quando se verifica que também há testemunhos coletados em juízo que delatam os atos de assédio moral”. Ilesos os artigos indicados como violados. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-RR-99500-91.2009.5.03.0106, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015)

Assim, as provas colhidas no inquérito civil, que são destinadas a formar o convencimento do Ministério Público para o ingresso em juízo, uma vez que instruem a petição inicial, se incorporam ao processo com valor probatório relativo, devendo ser analisadas e valoradas pelo julgador, em confronto com as provas produzidas em juízo, sob o manto do contraditório.

No caso dos autos, após a apresentação da contestação, as partes foram instadas pelo MM Juízo a quo acerca da produção de provas em juízo, sendo que o Ministério Público do Trabalho se manifestou no sentido de que *“(...) não tem interesse na realização de audiência de conciliação ou de instrução, por entender que já apresentou provas suficientes do fato constitutivo do direito do autor e por se tratar de matéria exclusivamente de Direito (...)”* (fl.3195).

Apresentadas razões finais, a instrução processual foi encerrada, sem a produção de prova testemunhal em juízo.

Nesse cenário, a análise do alegado vínculo de emprego se resume ao exame análise das provas colhidas no âmbito do inquérito civil pelo próprio Ministério Público do Trabalho, em confronto com as provas documentais produzidas pela ré.

Colocadas essas premissas, passo a analisar a situação dos autos.

A relação de emprego se configura com a conjugação dos artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo-se a presença de todos os requisitos relacionados com a continuidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade. Pelo empregador, a assunção do risco do empreendimento e a direção dos serviços.

A existência do vínculo empregatício independe da vontade ou interpretação negocial do prestador ou credor dos serviços, mas do conjunto de atos-fatos por eles desenvolvidos em razão daquela prestação. Assim, o vínculo emerge da realidade fática do desenvolvimento da atividade laboral, e não do nomen juris ou revestimento formal dado pelas partes à relação.

De outro lado, estabelece o art. 442-B da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, que *“A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”*.

Tecidas tais considerações, analisa-se a prova dos autos.

O Sr. <NOME>, ao prestar depoimento nos autos do Inquérito Civil

(Ata de Audiência nº 309504.2020 sob o ID. 72c00f5), declarou que, in verbis:

"(...) 6. No aplicativo tem alguma operação que possibilite que os entregadores ganhem mais se eles fizerem as corridas em menos tempo?

Não, os usuários que fazem entregas não têm nenhum tipo de penalidade ou bônus relativo a tempo.

7. Sabe explicar como funciona o cálculo das corridas?

O cálculo das corridas no sistema é feito pela distância, não tem nada relacionada a tempo. Tem um algoritmo de acordo com a distância que faz esse cálculo.

8. O aplicativo apresenta para o usuário que está fazendo a entrega um tempo estimado de entrega?

Não.

9. Pode descrever como funciona a geolocalização no aplicativo, desde o aceite até o final?

Para aplicativos tanto IOS, que são aplicativos da Apple, quanto para Android, para ter o colhimento de dados precisa ser autorizado pelo usuário, então ele autoriza quando está usando o aplicativo para que se consiga puxar qualquer tipo de geolocalização, isso é básico de qualquer software. Da parte do colhimento de geolocalização armazena-se a localização da entrega no ato da entrega. Então, quando está fazendo a entrega o entregador precisa apertar indicando que está fazendo a entrega, recolhendo-se os dados para saber que foi entregue, armazenando tal dado.

10. Os entregadores podem desligar a geolocalização depois de coletar um pacote e antes de entregar?

Acredito que não há nenhuma restrição com relação a isso. Não há nenhuma restrição no sistema com relação a isso. Acredito que se o entregador estiver com a geolocalização desligada ou se isso não

vier o que acontecerá é que o banco de dados gravará como nulo, não tendo esse dado armazenado.

...

11. No aplicativo o entregador pode recusar ou não aceitar corridas no aplicativo?

Sim, ele não tem nada que o usuário/entregador precise fazer. No aplicativo há uma lista de oportunidades que ele pode pegar ou não. Não tem nenhum tipo de definição e também quando ele quiser, não há restrição por tempo.

12. Depois de aceitar uma entrega ele pode desistir?

Sim, ele pode desistir, soltar a rota e aquilo vai voltar para a lista de oportunidades para qualquer outro usuário/entregador aceitar.

13. A plataforma tem tecnologia para direcionar corridas para um determinado entregador?

Não, há uma lista de oportunidades disponíveis para quem quiser pegar. Isso não é direcionado para ninguém.

14. Na parte de desenvolvimento da plataforma que você trabalha existem entregadores que pegam serviços uma vez por semana, uma vez por mês. Há esse tipo de dados?

Que há as oportunidades que aparecem e os entregadores pegam quando eles quiserem, quando estiverem disponíveis, não há nenhum tipo de periodicidade ou obrigação. É simplesmente uma lista de oportunidades disponíveis e quem quiser pode pegar.

15. O aplicativo tem algum aspecto de penalidade se o entregador não acessar o aplicativo?

Não, absolutamente nenhuma. O usuário/entregador pode não acessar, no momento em que ele entrar, verá a lista de oportunidades como qualquer outro usuário/entregador, independentemente de qualquer coisa. Não há nenhuma restrição no sistema.

16. De acordo com o sistema, uma vez coletado o pacote/documento, ele precisa, de acordo com o software, no mesmo momento levar o documento, ou ele pode se organizar e levar quando ele quiser?

O software não tem nada com relação a tempo de entrega, então ele pode pegar o documento e ficar com aquela lista que ele aceitou e tem total liberdade para entregar a hora que ele quiser. Não há restrição no sistema com relação a isso.

Questões apresentadas pela patrona do sindicato:

1. O que é uma lista de oportunidade?

A lista de oportunidade são as rotas de entregas que os clientes colocaram na plataforma.

2. Quando essa lista é acessada quantos acessam? Qual limite que este software abarca para acessar essa lista de oportunidade? Qual o critério que esse algoritmo faz para não priorizar um só? Como é a inteligência artificial, como ela funciona para filtrar e ceder essa oportunidade a uma pessoa?

Não há restrição de acesso. A lista ela vai aparecer para todos os usuários que estiverem em uma distância. Todos que entrarem “quero ver a minha lista”, eles estão em uma distância, eles terão todas aquelas oportunidades disponíveis.

3. Pode ocorrer de um entregador, se ele for mais rápido, ele pode voltar para o início da fila novamente, ele pode fazer mais entregas do que outros?

Não existe uma fila, não existe um conceito de fila no sistema. A lista de oportunidades vai aparecer para todos ao mesmo tempo e para quem quiser pegar a oportunidade.

...

Questões apresentadas pelo Procurador do Trabalho:

10. Quem estabelece o valor a ser pago pela distância?

O usuário que coloca a oportunidade no sistema, que tem o valor definido de acordo com ele. Isso vai de usuário para usuário.

11. Não é o algoritmo que calcula o valor, mas sim o usuário que faz uma proposta?

Não, há um algoritmo e o cálculo. O algoritmo tem base em alguns parâmetros, que inclusive tem um valor, esse valor é possível mexer na plataforma, esse valor é pela distância.

...

14. O critério utilizado pela empresa para ofertar essas propostas de frete ele é baseado em quê?

Não existe critério de escolha de usuários/entregadores, as oportunidades parecem para todos indistintamente. A única coisa que o sistema coloca é a distância. Parâmetro inicial é 1km.

15. Não aparece o tempo estimado de entrega para o produto para o cliente e nem para o entregador?

Não tem tempo estimado.

...

28. Explica melhor como funciona a lista de oportunidades.

Aparece as oportunidades que estão disponíveis. Ele vai ver a lista de oportunidade e escolhe qual ele quiser. A partir do momento em que ele escolheu a oportunidade, ele vai ter os dados da entrega, do cliente, entre outros.

29. O critério de proximidade, num raio de 1km de distância, que dá prioridade para aqueles entregadores que estão mais próximos do local da retirada. Com isso aparece o chamado no aplicativo para o entregador mais próximo do local.

Não seria prioridade. O sistema mostra para aqueles entregadores/usuários que estão a 1 km. Se você baixar o aplicativo e se cadastrar como usuário, você vai entrar e vai ver a lista de oportunidades próximas a você.

30. Se eu pegar uma oportunidade, terei que cumpri-la antes de pegar outra, não podendo pegar todas ao mesmo tempo?

Se você pegar a oportunidade, você está fazendo essa oportunidade, vai passo a passo aceitando-a, uma vez que você completou ou largou, você verá a lista de oportunidade novamente. (...)” (ID. 72c00f5)

Como se extrai do depoimento colhido nos autos do inquérito civil, após o cadastro na plataforma, o entregador (transportador autônomo) faz a escolha (se quer, quando, como e onde) entre as diversas oportunidades de entrega de mercadorias, não existindo qualquer bônus ou penalidade.

O entregador pode ligar e desativar a geolocalização do aplicativo, não existindo qualquer tipo de restrição.

De ver-se que **“no aplicativo há uma lista de oportunidades que ele pode pegar ou não. Não tem nenhum tipo de definição e também quando ele quiser, não há restrição por tempo”.**

O depoimento prestado nos autos do inquérito civil também comprova o fato de que o entregador, **além de poder recusar as entregas, também pode desistir de uma entrega que aceitou anteriormente.**

Por sua vez, os relatórios mensais de fls.3026/3038 (ID. 392525e e ID. 4dfe8f5) comprovam a existência de inúmeros entregadores que fizeram entregas em apenas dois ou menos meses durante todo o ano.

O Sr. <NOME>, por exemplo, realizou entrega **apenas em março** (fl. 3026, ID. 392525e - Pág. 1), não tendo realizado qualquer outra entrega durante o ano. O Sr. <NOME> realizou entrega apenas em janeiro, e mais nenhuma outra durante o ano (fl. 3026, ID. 392525e - Pág. 1). O Sr. <NOME> fez entregas apenas em março, abril e maio, não tendo realizado qualquer outra entrega nos demais meses do ano (fl. 3026,

ID. 392525e - Pág. 1). O Sr. <NOME> fez entregas apenas nos meses de setembro e outubro (fl.3027, ID. 392525e - Pág. 2).

A análise dos referidos relatórios revela que a maioria dos **entregadores cadastrados** fez entregas em apenas alguns meses, ou seja, a minoria realizou entregas em todos os meses do ano.

Conforme se observa do mesmo depoimento do Sr. <NOME>, nos autos do Inquérito Civil (Ata de Audiência nº 309504.2020 sob o ID. 72c00f5), não há absolutamente qualquer tipo de penalidade se o entregador não acessar o aplicativo, tendo esclarecido que **“O usuário/entregador pode não acessar, no momento em que ele entrar, verá a lista de oportunidades como qualquer outro usuário/entregador, independentemente de qualquer coisa. Não há nenhuma restrição no sistema. (...)”** (ID. 72c00f5).

O depoimento também esclareceu que **“Não existe uma fila, não existe um conceito de fila no sistema. A lista de oportunidades vai aparecer para todos ao mesmo tempo e para quem quiser pegar a oportunidade”** (ID. 72c00f5 - Pág. 3), ou seja, não existe sequer dirigismo da prestação dos serviços.

A plataforma da ré não direciona os serviços para este ou aquele entregador, mas simplesmente disponibiliza uma lista de entregas disponíveis, indistintamente, para todos os entregadores.

Em síntese, restou comprovado que são os entregadores, e não a ré, que escolhem se e quando haverá a prestação dos serviços de entregas, pois a ré faz uma oferta indistinta e não dirige a prestação do serviço de transporte para este ou para aquele entregador determinado.

Reafirme-se que o entregador pode escolher entre as diversas ofertas.

A ré é apenas uma plataforma tecnológica que faz a disponibilização da oferta do serviço de transporte que determinada empresa ou pessoa física cadastrou, fazendo a interligação dessas empresas com aqueles transportadores autônomos dispostos a realizar a entrega.

Portanto, a ré não se caracteriza no conceito jurídico de empregador (art. 2º da CLT) em relação aos entregadores autônomos que se

cadastram em sua plataforma. Como destacado no depoimento nos autos do inquérito civil “(...) **Não existe critério de escolha de usuários/entregadores, as oportunidades parecem para todos indistintamente.** (...)” (ID. 72c00f5).

Assim, não existe a escolha de determinado entregador para determinada entrega. Qualquer entregador pode escolher quais das inúmeras ofertas de transporte (entrega de mercadoria) disponíveis na plataforma prefere realizar.

Portanto, fazendo-se uma oferta indistinta para todos dentro da plataforma, sem que a ré escolha o transportador, que pode ser qualquer um, não há a alegada **personalidade**, requisito sem o qual não se caracteriza a relação de emprego.

Também **ausente a onerosidade**, ou seja, o elemento “mediante salário” previsto no art.3º da CLT.

O depoimento do Sr. <NOME> prestado no inquérito civil comprova que são os usuários (empresas e/ou pessoas físicas que precisam de um serviço de transporte) que colocam “(...) a **oportunidade no sistema, que tem o valor definido de acordo com ele. Isso vai de usuário para usuário (...)**”, sendo que, por outro lado, são os entregadores autônomos (transportadores autônomos) que aceitam a referida oferta.

É incontroverso nos autos que a LEVOO realiza apenas a cobrança de uma taxa sobre o serviço prestado dentro da plataforma, de aproximadamente 20% sobre o valor pago pelo contratante do serviço executado, ou seja, o entregador autônomo fica com 80% do valor do serviço ofertado.

Assim, a ré não faz a estipulação da contraprestação pecuniária, mas apenas a cobrança de um percentual de comissão (20%) sobre aquelas ofertas precificadas pelos usuários e cadastradas em sua plataforma. E, considerando que os entregadores tem a liberdade de se logarem no sistema quando quiserem, bem como de recusar as entregas ou de desistir de uma entrega que aceitou anteriormente, não há de se falar em mínimo de ganho mensal garantido nos moldes do contrato de trabalho celetista.

Note-se que a ré não dirige os serviços prestados pelos diversos entregadores, que apenas fazem o “login” quando querem, escolhendo entre as diversas ofertas de serviços disponíveis, pelo que pode-se dizer que existe apenas uma relação civil e comercial de parceria, porquanto os entregadores ficam com a maior parte da vantagem remuneratória, paga pelo usuário, enquanto a ré faz a cobrança e retenção de uma taxa dos seus serviços.

Em outras palavras, não existe alteridade. Não existiu acordo acerca de pagamento, pela reclamada, de um valor por uma contraprestação de serviços dos entregadores. O que existe é uma oferta de diversos serviços de transportes cadastrados por usuários, sem qualquer dirigismo da reclamada, com o pagamento dentro da plataforma e a subsequente arrecadação feita pelo próprio profissional autônomo (transportador autônomo) por meio da plataforma da ré, que cobra uma taxa pelo seu serviço de conexão com os usuários.

No caso, também ausente a subordinação jurídica.

Restou comprovado que os entregadores autônomos podem ativar e desativar o acesso da geolocalização pelo aplicativo, não sendo requisito para a realização do transporte de mercadoria que a geolocalização esteja ativa.

Não existe monitoração do trajeto, tampouco determinação de rotas de entregas.

Aliás, restou comprovado que não existe sequer tempo para a entrega. O entregador autônomo pode pegar a mercadoria, ir para a sua casa e fazer a entrega apenas no dia seguinte.

Destaco que a “testemunha indicada pelo Sindicato”, Sr. <NOME> (ID. 047c945) não tem valor como testemunha, pois seu depoimento não foi prestado em juízo sob o crivo do contraditório. Ainda, ele nem sequer prestou compromisso de dizer a verdade nos autos do inquérito civil, sendo que suas declarações contraditórias não foram confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório e não encontram respaldo nas provas dos autos

No caso, apenas o Sr. <NOME>, ao prestar depoimento nos autos

do Inquérito Civil (Ata de Audiência nº 309504.2020 sob o ID. 72c00f5), foi “compromissada sobre o crime de falso testemunho”.

Ainda, a informação do Sr. <NOME> de que havia controle sobre o trajeto não é convincente, já que é fato público e notório que em qualquer aplicativo instalado em aparelhos de celular smartphone há possibilidade de se desligar e/ou impedir o acesso da geolocalização, seja em aparelhos com o sistema Android ou iOS.

A própria testemunha Sr. <NOME> entrou em contradição, pois ao ser novamente questionada confirmou que o alegado “tempo de entrega” se refere, na verdade, ao aplicativo Waze e não em relação à plataforma da ré, tendo sido evasivo na resposta, in verbis: **“14) O tempo de entrega mencionado aparece no aplicativo da Levoa ou no Waze? Depende da forma de serviço. Quando é serviço de entrega de bairro, não. Quando é cliente particular, aparece.”**.

Há mais. O depoimento do Sr. <NOME>, indicado pelo sindicato, revela que realmente não havia subordinação, pois há mais de 1 ano que não fazia qualquer tipo de entrega pela plataforma e tinha optado por não fazer entrega no ano de 2020.

Ao ser questionado pelo i. Procurador do Trabalho disse “4) Neste mês de agosto o Sr. fez corrida pela Levoa? Esse ano?”, respondeu que **“Não, faz algum tempo que não faço. Ainda não fiz neste ano de 2020. Só em 2019”** (ID. 047c945 - Pág. 3).

Em seguida, ao ser questionado “5) Qual foi a última corrida que o Sr. fez pela Levoa? (Pergunta feita pelo i. Procurador do Trabalho)”, respondeu que **“Foi abril de 2019”**. Ele também foi questionado se “tem o aplicativo baixado no seu celular?”, respondendo que **“Está ligado no momento”**.

De se ver que o Sr. <NOME>, indicado pelo sindicato, estava com o aplicativo da ré instalado em seu aparelho de celular, tendo prestado depoimento em 26/08/2020, afirmando que teria prestado serviço pela plataforma pela última vez apenas em abril/2019, não tendo realizado entrega no ano de 2020 porque não quis.

O depoente Sr. <NOME>, assim como diversos outros

transportadores autônomos, trabalham se e quando querem. Escolhem o ano, o dia e a hora da prestação dos serviços, podendo, inclusive simultaneamente, prestar serviços para outras plataformas, ou mesmo para outras empresas diretamente. É o que se extrai dos relatórios mensais por entregadores de fls.3026/3038 (ID. 392525e e ID. 4dfe8f5).

A análise do conjunto probatório dos autos, inclusive das provas produzidas nos autos do inquérito civil, comprova que a ré não fazia qualquer definição da prestação dos serviços pelos transportadores autônomos.

A auto-determinação dos entregadores (quando, onde, como, se quero), verdadeiros transportadores autônomos, é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, sendo evidente a **ausência de subordinação jurídica**.

Pelas mesmas razões supramencionadas, ficou **comprovada a eventualidade na prestação de serviços**.

Reafirme-se que o Sr. <NOME>, indicado pelo sindicato, estava com o aplicativo da ré instalado em seu aparelho de celular, tendo prestado depoimento em 26/08/2020, afirmando que teria prestado serviço pela plataforma pela última vez apenas em abril/2019, não tendo realizado qualquer entrega desde então. Ele não realizou qualquer entrega no ano de 2020, simplesmente porque não quis, evidenciando-se a autonomia.

Os relatórios mensais dos entregadores de fls.3026/3038 (ID. 392525e e ID. 4dfe8f5) comprovam que a grande maioria prestou serviços alguns meses ou apenas em um mês em todo o ano.

Portanto, estão ausentes todos os requisitos para a caracterização da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

No caso, além da ausência dos requisitos da relação de emprego, restou efetivamente comprovada a relação de autonomia.

Diante do conjunto probatório, mormente na hipótese em apreço, data vênia de respeitosos entendimentos em sentido outro, não se pode sob o manto de subordinação por "logaritmos", precarização de trabalho por meio de plataformas de aplicativos, "pejotização" ou até

mesmo de ausência específica de proteção legal, reconhecer-se o vínculo empregatício.

Na verdade, quando a Constituição da República estabelece como fundamentos “IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”, está a se referir ao trabalho autônomo e assalariado, ou seja, não apenas ao trabalho assalariado nos moldes da CLT.

Como já destacado pelo Exmo. Min. Roberto Barroso, “**A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º).**” (STF-Pleno, ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, 05/09/2019).

Nesse contexto, o Ministro Breno Medeiros do C. TST, em análise de situação referente à plataforma do aplicativo Uber, traz importante reflexão sobre as modificações das relações de trabalho, *in verbis*:

“(...) Por fim, não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo Uber e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente. Com efeito, as relações de trabalho têm sofrido intensas modificações com a revolução tecnológica, de modo que incumbe a esta Justiça Especializada permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego, desde que presentes todos os seus elementos. Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos. (...)” (TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038, Rel. Min. Breno Medeiros).

Na hipótese vertente, frise-se, restou comprovado que são os entregadores que escolhem se e quando haverá a prestação dos serviços de entregas, decidindo cada um individualmente a escolha do ano, dia e a hora da prestação de serviços podendo, inclusive simultaneamente, prestar serviços para outras plataformas, ou mesmo para outras empresas diretamente. Há apenas uma oferta indistinta pela ré, sem direcionamento na prestação do serviço de transporte para este

ou para aquele entregador determinado. Existe oferta indistinta dentro da plataforma, detendo o entregador a liberdade de se logar quando e no tempo que lhe melhor lhe aprouver, escolher as entregas, recusar e desistir de entregas já aceitas. Não há monitoração do trajeto, tampouco determinação de rotas de entregas.

A ré é uma plataforma tecnológica que faz a disponibilização da oferta do serviço de transporte que determinada empresa ou pessoa física cadastrou, fazendo a interligação dessas empresas com aqueles transportadores autônomos dispostos a realizar a entrega.

A auto-determinação dos entregadores (quando, onde, como, se quero) demonstra tratar-se de verdadeiros transportadores autônomos, sendo incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, pois evidente a ausência de subordinação jurídica.

Há mais. No caso é incontroverso que o cadastro na plataforma como entregador autônomo só pode ser realizado por pessoas jurídicas, como MEI (Microempreendedor Individual).

De ver-se que a empresa não realiza a contratação de pessoas físicas e, depois, determina que os entregadores façam a abertura de empresa. Ao contrário, ela faz uma oferta para os entregadores autônomos que possuem cadastro como MEI, para se cadastrarem em sua plataforma digital para a realização de uma parceria.

Reafirme-se que as provas colhidas no inquérito civil do Ministério Público do Trabalho comprovam que a plataforma digital da ré disponibiliza todas as ofertas indistintamente aos microempresários individuais, detendo cada um a liberdade de escolher a oferta cadastrada, se e quando quiserem, sem qualquer direcionamento da ré, se e quando quiserem.

Pontue-se que, sob outro aspecto, o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), assentou a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, com a fixação da seguinte tese: **“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.”**

Assim, na hipótese vertente além da ausência dos requisitos legais dos arts. 2 e 3 da CLT, não há se falar em reconhecimento do vínculo de emprego com base na atividade fim da reclamada, ou de sua subordinação estrutural (ou algorítmica), diante do entendimento vinculante da ADPF 324.

Ainda, em se analisando sob outro ângulo, vale salientar que em envolvendo discussão sobre ilicitude na terceirização por pejetização, a C. 1ª Turma do Eg. Supremo Tribunal Federal já decidiu na mesma direção do entendimento vinculante da ADPF 324, de maneira que não há falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais para prestar serviços terceirizados na atividade-meio ou na atividade-fim da contratante. Trata-se da Reclamação nº 39.351-AgR (Rel. Min. Rosa Weber, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020) e da Reclamação 47.843-AgR (Rel. Min. Cármen Lúcia, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 07/04/2022), esta última assim ementada:

Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. 2. A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por “pejetização”, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020). 3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento. (STF-1ª Turma, Reclamação 47.843 - Agravo Regimental, Rel. Min. Cármen Lúcia, Relator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 07/04/2022)

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público do Trabalho e mantenho a improcedência de todos os pedidos.

Vencida no reconhecimento do vínculo de emprego, dou provimento menos amplo ao recurso, fazendo constar do dispositivo que a anotação da CTPS dos entregadores cadastrados deve ocorrer quando presentes os requisitos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, a ser comprovado na fase de liquidação individual de cada um dos substituídos.

Vencida no reconhecimento do vínculo de emprego, também dirijo quanto ao comando da presente ação civil pública no tema do reconhecimento de vínculo empregatício com todos os entregadores cadastrados.

De ver-se que a sentença em ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos, como no caso, não se executa de per si, dependendo da fase integrativa, a denominada liquidação imprópria, destinada a complementar a atividade cognitiva mediante novo e específico juízo concreto sobre as situações individuais de cada um dos substituídos.

A respeito das fases distintas da tutela dos direitos individuais homogêneos, o seguinte entendimento do Eg. Supremo Tribunal Federal, da lavra do saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

“(…) Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (an debeat, quid debeat e quis debeat); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o cui debeat e o quantum debeat), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios.(…)” (STF-Pleno, RE 631.111/GO, Rel. Mini. Teori Zavascki,

07/08/2014, data de publicação DJE 30/10/2014 - Ata nº 160/2014.
DJE nº 213, divulgado em 29/10/2014)

Observa-se que o pedido de tutela inibitória constante do item “iii” do rol dos pedidos da inicial foi no sentido de condenar a ré “(...) em obrigação de não fazer para se **abster** de contratar ou manter entregadores contratados como autônomos ou microempreendedores individuais, por meio de contratos de prestação de serviço, de parceria ou qualquer outra forma de contratação civil ou comercial, **quando presentes os requisitos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT** (...)” (ID. 5fc6472 - Pág. 36).

Note-se que os relatórios mensais de fls.3026/3038 (ID. 392525e e ID. 4dfe8f5) comprovam a existência de inúmeros entregadores que fizeram entregas em apenas um, dois ou poucos meses durante o ano.

Da mesma forma, o depoimento do Sr. <NOME>, indicado pelo sindicato, pois há mais de 1 ano que ele não fazia qualquer tipo de entrega pela plataforma da ré (última em abril/2019). Ele optou por não fazer qualquer entrega no ano de 2020 e estava com o aplicativo instalado e ativo no momento do seu depoimento.

Assim sendo, data vênia, entendo que não cabe o reconhecimento do vínculo de emprego entre todos os entregadores autônomos cadastrados na plataforma, mas apenas em relação àqueles que, na situação individual do caso concreto, efetivamente comprovarem que se amoldam nos requisitos, não configurando trabalho autônomo.

Nesse cenário, o mesmo comando da tutela inibitória deve conter no preceito de anotação da CTPS, ou seja, deve-se proferir comando de anotação da CTPS “quando presentes os requisitos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT”, já que cabe a cada um dos substituídos fazer a prova de sua situação individual na fase de liquidação, para afastar o trabalho autônomo.

Portanto, vencida no reconhecimento do vínculo de emprego, dou provimento menos amplo ao recurso, para fazer constar do dispositivo que a anotação da CTPS deve ocorrer quando presentes os requisitos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da

CLT, a ser comprovado na fase de liquidação individual de cada um dos substituídos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **(I) NEGOU PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público do Trabalho, para manter a improcedência dos pedidos. **(II) Vencida na improcedência dos pedidos**, dou provimento menos amplo ao recurso, para fazer constar do dispositivo que a anotação da CTPS deve ocorrer quando presentes os requisitos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, a ser comprovado na fase de liquidação individual de cada um dos substituídos.

THAÍS VERRASTRO DE ALMEIDA
Revisora

---VOTO VENCIDO---

OUTROS JULGADOS



ATOS EXECUTÓRIOS

Embargos de terceiros

Empresa declarada responsável solidária na ação principal. Ausência de legitimidade para ajuizar embargos de terceiro. Empresa já declarada responsável solidária nos autos principais, por integrar o grupo econômico, não possui legitimidade ativa para ajuizar embargos de terceiro. E é exatamente esta a situação da agravante, que na ação principal foi reconhecida como integrante do grupo econômico, e como tal, responsável solidária pelos créditos deferidos ao reclamante. Agravo de Petição ao qual se nega provimento.



AP [1000495-46.2022.5.02.0011](#), 4ª Turma, Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Disponibilizado no DeJT de 11/05/2023.

CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECIAL

Domésticos

Empregada doméstica. Aplicação de Convenção Coletiva. Possibilidade. Os empregadores domésticos não são categoria econômica, pois os empregados domésticos não lhes prestam serviço em atividade econômica do empregador. Ainda assim, a Emenda Constitucional 72/2013 estendeu aos empregados domésticos o direito ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (inciso XVI e parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal). Tendo em vista que as convenções coletivas são firmadas por sindicatos empregadores e sindicato de empregados, há de se reconhecer que as normas coletivas apresentadas se revestem de obrigatoriedade de cumprimento.



RORSum [1001408-33.2021.5.02.0053](#), 6ª Turma, Rel. Antero Arantes Martins. Disponibilizado no DeJT de 24/02/2023.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Contrato Intermitente

Contrato intermitente. Afastamento decorrente da Lei 14.151/2021.

Da empregada gestante. Apesar da natureza do contrato de trabalho intermitente, denota-se que as interrupções das convocações da reclamante ao labor decorreram da Lei nº 14.151/2021. Dessa forma, ainda que contratada na modalidade intermitente, a empregada faz *jus* à percepção da média salarial dos meses anteriores, sendo a tese respaldada pelos artigos 7º, inciso XXII, 200, inciso VIII e 225 da Constituição Federal, pois cabe ao empregador a garantia da higidez e segurança dos seus empregados. Apelo a que se dá provimento.



RORSum [1001518-90.2022.5.02.0087](#), 15ª Turma, Rel. Marta Natalina Fedel. Disponibilizado no DeJT de 26/05/2023.

Princípio da primazia da realidade sobre a forma. Realidade fática de trabalho não eventual. Contrato de trabalho intermitente. Nulidade (Art. 9º da CLT), com reconhecimento de celebração de contrato de trabalho por prazo indeterminado. Pautando-se em fundamentos sólidos e claros, a r. sentença declarou a nulidade do contrato de trabalho intermitente celebrado. Em que pese ter sido celebrado por instrumento escrito, a prova, notadamente os cartões de ponto e os holerites juntados pelas 1ª e 2ª reclamadas com a defesa (ofertada em conjunto), é no sentido de que não se tratava, de fato, de labor intermitente, mas de trabalho habitual, não-eventual, uma realidade fática que se sobrepõe às informações lançadas em documentos em vista do princípio da primazia da realidade que se aplica em Direito do Trabalho, carecendo de credibilidade a prova oral em sentido contrário (testemunha convidada pelas 1ª e 2ª reclamadas). Além disso, foram juntados cartões de ponto do período anterior a janeiro/2021, mas há comprovantes de pagamento para além desse período, holerites que permitem concluir pela natureza habitual da prestação do trabalho que remanesceu mesmo após o período compreendido pelos cartões de ponto; assim, milita em favor da reclamante a presunção de veracidade da inicial quanto à inexistência de contrato intermitente também de 01/02/2021 a 22/02/2022, não tendo as reclamadas se desincumbido a contento do ônus de demonstrar a existência desse tipo excepcional de contrato de trabalho no período, fato impeditivo do direito da autora (art. 373, II, do CPC e art. 818, II, da CLT). Recurso ordinário da 3ª reclamada a que se nega provimento.



RORSum [1000188-23.2022.5.02.0422](#), 12ª Turma, Rel. Cintia Taffari. Disponibilizado no DeJT de 11/05/2023.

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Nulidade

Prorrogação do Contrato de Experiência. O fato de a prorrogação do contrato de experiência não ter sido assinada pelas partes após decorrido 45 dias da data do início, não implica em presunção de que este tenha incidido em contrato por prazo determinado, considerando que a prorrogação automática do contrato de experiência é válida, desde que não ultrapasse o prazo máximo de noventa dias, nos termos do art. 443, §2º, artigo 445, parágrafo único, e 451, todos da CLT.



RORSum [1000985-80.2022.5.02.0201](#), 16ª Turma, Rel. Nelson Bueno Prado. Disponibilizado no DeJT de 5/06/2023.

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Exceção de incompetência territorial

Exceção de incompetência. Contratação e prestação de serviços em outra localidade. Tendo restado provado nos autos que o reclamante foi contratado em Floriano/PI e tendo o próprio obreiro admitido em sua peça inaugural que a prestação de serviços se deu sempre em cidades do estado do Piauí, impõe-se confirmar a sentença que acolheu a exceção de incompetência territorial. Recurso Ordinário do reclamante ao qual se nega provimento.



ROT [1000051-93.2023.5.02.0361](#), 5ª Turma, Rel. Sidnei Alves Teixeira. Disponibilizado no DeJT de 25/04/2023.

LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO

Penhora/Depósito/Avaliação

Agravo de petição. Bem de cônjuge. Regime de comunhão universal. Reserva de meação. Em que pese o disposto nos art. 1.667 do Código Civil e art. 790, IV, do CPC, a Súmula 251 do STJ já pacificou que “a meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal”.

Portanto, mesmo no regime de comunhão universal, o cônjuge que não compõe o polo passivo só responde pelas dívidas contraídas pelo consorte quando decorrerem da administração do patrimônio comum, revertendo em benefício de ambos, sendo imprescindível a comprovação de que o núcleo familiar tenha sido favorecido pelos lucros oriundos da atividade empresarial. O casamento nesse regime, por si só, não implica a responsabilidade da esposa sobre as dívidas dos negócios do marido, sendo insubsistente a tese do apelo de que se comunicariam os débitos contraídos no curso da união a justificar sua inclusão no polo passivo da execução, sobretudo por desacompanhada de qualquer evidência de fraude ou ocultação patrimonial, cujo ônus da prova competia ao exequente, impondo-se, pois, a resguardar a meação. Agravo de petição desprovido.



AP [0000613-04.2013.5.02.0351](#), 10ª Turma, Rel. Kyong Mi Lee. Disponibilizado no DeJT de 27/06/2023.

PARTES E PROCURADORES

Assistência judiciária gratuita

Honorários periciais. Beneficiário da justiça gratuita. Homologação de acordo. Nos termos do art. 3º, § 2º, do Ato GP/CR nº 02/2021 deste Regional, os honorários periciais não serão custeados pela União, na ocorrência de acordo, exceto se houver sentença transitada em julgado determinando o contrário, em razão de sucumbência, no objeto da perícia, de beneficiário da justiça gratuita, o que guarda ainda conformidade com a decisão do STF na Adin nº 5.766, em que se discute a responsabilidade dos honorários periciais e sucumbenciais pela parte vencida e beneficiária da justiça gratuita. **Recurso Ordinário não provido.**



ROT [1000555-51.2022.5.02.0065](#), 14ª Turma, Rel. Davi Furtado Meirelles. Disponibilizado no DeJT de 31/05/2023.

Litigância de má-fé

Litigância de má-fé. Aplicação de multa à testemunha da parte. A possibilidade de aplicação da multa por litigância de má-fé à testemunha, na forma do caput do art. 793-D da CLT, introduzido

pela Lei nº 13.467/2017, está condicionada à instauração do incidente previsto na Instrução Normativa nº 41 do C. TST.



ROT 1000558-26.2021.5.02.0005, 13ª Turma, Rel. Paulo Jose Ribeiro Mota. Disponibilizado no DeJT de 15/03/2023.

PROCESSO E PROCEDIMENTO

Revelia

Revelia. Decisão surpresa dos fatos indicados na prefacial que deve ser aferida diante de todos os elementos constantes nos autos para estabelecer a convicção judicial, mediante a persuasão racional. Inteligência dos Arts. 93, IX da CF e Arts. 371 do CPC e 832 da CLT. Hipótese que não configura decisão surpresa. A previsão de consequência processual para a declaração da revelia, que é o reconhecimento dos fatos indicados na inicial como verdadeiros, não excluem a possibilidade de o magistrado formar sua convicção por juízo de verossimilhança, diante da persuasão racional e fundamentação contrária aos interesses do autor, julgando improcedente o vínculo de emprego. Não há decisão surpresa pela análise de fatos e circunstâncias já indicados nos autos, mas aplicação do art. 371 do CPC e 832 da CLT, que estabelecem o cumprimento do disposto no inciso IX do art. 93 da CF. Recurso ordinário a que se nega provimento.



ROT 1001831-65.2021.5.02.0611, 9ª Turma, Rel. Bianca Bastos. Disponibilizado no DeJT de 17/04/2023.

RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO

Outras relações de emprego

Reconhecimento do vínculo de emprego durante o período de treinamento. Ficando provado que o treinamento ao qual se submeteu a empregada estava inserido na dinâmica produtora da empresa e se caracteriza como tempo à disposição, equipara-se ao período do contrato de experiência, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento.



RORSum 1001087-74.2022.5.02.0081, 1ª Turma, Rel. Daniel de Paula Guimarães. Disponibilizado no DeJT de 28/03/2023.

Vínculo empregatício. Não caracterização. Manicure. Contrato de parceria. Lei 12.592/2012. Ausência de subordinação jurídica. Por não evidenciados os elementos necessários à caracterização do vínculo de emprego, notadamente a subordinação jurídica, forçoso concluir pela ausência de relação empregatícia entre as partes, sendo considerado válido o contrato de parceria firmado com a demandante sob a égide da Lei n.º 12.592/2012. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento.



ROT 1000704-86.2022.5.02.0052, 3ª Turma, Rel. Margoth Giacomazzi Martins. Disponibilizado no DeJT de 2/06/2023.

REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV

Renúncia parcial

Correção de RPV. Cota parte reclamante. A reclamante espontaneamente renunciou à parte de seus créditos para atender ao teto da requisição de pequeno valor. Porém, tal renúncia atinge apenas os seus direitos e não o de terceiros, como a União. O valor é bruto e não líquido, mesmo em sede de RPV. Agravo de petição da executada a que se dá provimento.



AP 1001071-02.2018.5.02.0004, 17ª Turma, Rel. Homero Batista Mateus da Silva. Disponibilizado no DeJT de 8/02/2023.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Indenização por Dano Moral

Direito do Trabalho. Dano moral existencial. Jornadas excessivas. O reclamante postulou indenização por dano moral existencial, a pretexto de que a ativação em jornadas excessivas ocasionou danos em relação à sua vida familiar, à sua saúde, aos seus projetos de vida e à sua dignidade, violando, dentre outros, o seu direito ao lazer. O dano existencial se caracteriza por sujeitar a vítima à impossibilidade de executar um projeto de vida (no âmbito familiar, afetivo, intelectual, educacional, artístico, profissional etc.), tolhendo a sua liberdade de escolha ou por dificultar o desenvolvimento das relações interpessoais, como o convívio social e familiar. Necessária a formação da prova da alegação. É necessário

que haja comprovada lesão incessante à existência do trabalhador, com prejuízo à sua vida social, suprimindo-lhe a possibilidade de dedicar-se a outros aspectos e interesses pessoais, de tal modo a justificar a reparação. Recurso provido no particular.



ROT [1001148-05.2019.5.02.0027](#), 7ª Turma, Rel. Gabriel Lopes Coutinho. Disponibilizado no DeJT de 17/03/2023.

Indenização por dano moral. A mera ausência de registro do contrato de trabalho em CTPS não enseja, por si só, ofensa aos atributos da personalidade do trabalhador, sendo certo que a configuração da lesão depende da demonstração robusta da violação do patrimônio moral do empregado, decorrente da conduta do empregador (CC, artigos 186 e 927), o que não ocorreu. Nega-se provimento ao recurso do autor, neste aspecto.



ROT [1000542-88.2020.5.02.0302](#), 8ª Turma, Rel. Silvane Aparecida Bernardes. Disponibilizado no DeJT de 22/05/2023.

Culpa exclusiva da vítima. Indenizações por danos materiais, morais e estéticos. Improcedência. Ao realizar tarefa sem que tenha recebido ordem ou aval para tal e desprezar normas de segurança ao sobrecarregar o elevador, o autor, com culpa exclusiva, causou o acidente de trabalho. Sendo assim, indevidas as indenizações por danos materiais, morais e estéticos.



ROT [1000597-47.2021.5.02.0482](#), 18ª Turma, Rel. Acacia Salvador Lima Erbeta. Disponibilizado no DeJT de 10/02/2023.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

Sócio retirante

Sócio retirante. Menos de 2 anos entre a retirada do quadro societário e a distribuição da ação. Redirecionamento da execução. Devido. Considerando a data da distribuição da presente reclamação trabalhista, não transcorreram mais de 2 anos da retirada do sócio em foco do quadro societário da pessoa jurídica devedora principal, consoante alteração contratual jungida aos autos e devidamente averbada na Junta Comercial do Estado do São Paulo, é devida sua inclusão na execução em foco. Apelo ao qual se nega provimento.



AP 1000009-24.2019.5.02.0025, 11ª Turma, Rel. Sergio Roberto Rodrigues. Disponibilizado no DeJT de 12/06/2023.

VERBAS RESCISÓRIAS

Multa do Artigo 477 da CLT

Homologação da rescisão do contrato de trabalho. Multa normativa. Possibilidade. Ainda que o § 1º do artigo 477 da CLT tenha sido revogado pela Lei nº 13.467/2017, nada obsta que o assunto em análise seja trazido em convenção coletiva, até porque a forma de homologação da rescisão contratual não está inserida no rol taxativo de temas que não podem ser objeto de norma coletiva, nos termos do artigo 611-B do texto consolidado. E, no caso, há cláusula coletiva (ID 18a397 - Págs. 10 e 11) determinando a homologação da rescisão dos contratos de trabalho dos empregados da categoria em determinado prazo, com ou sem a assistência da entidade sindical, sob pena de incidência de multa. Recurso a que se nega provimento.



RORSum 1001426-17.2022.5.02.0054, 2ª Turma, Rel. Sonia Maria Forster do Amaral. Disponibilizado no DeJT de 26/05/2023.



