

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

28ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE

ATOrd 0021864-81.2017.5.04.0028

AUTOR: ALEXANDRE ROBERTO DE OLIVEIRA

RÉ: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

PROCESSO Nº 0021864-81.2017.5.04.0028

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação trabalhista ajuizada por ALEXANDRE ROBERTO DE OLIVEIRA em desfavor de UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., onde postula o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada, com a consequente condenação do demandado à anotação da CTPS e ao pagamento de verbas rescisórias e outros direitos trabalhistas. Pede, por fim, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e o deferimento de honorários advocatícios sucumbenciais. Atribui à causa o valor de R\$ 151.199,66, conforme consta na exordial.

A reclamada apresentou defesa escrita contrapondo a tese da inicial, acompanhada de documentos.

Notificadas, as partes compareceram à audiência inaugural (aa564b5).

Em audiência inicial, foram decididas questões preliminares, como a inépcia da inicial por não haver indicação de valores específicos, tendo sido rejeitado pelos fundamentos que constam em ata de audiência e, ainda, conforme jurisprudência dominante neste Tribunal. Por outro lado, não houve qualquer motivo válido para que documentos do processo permanecessem em sigilo, uma vez que a hipótese dos autos não se enquadra em questões afetas à família, personalidade e demais exceções legais (aa564b5).

Em audiência de instrução, foi ouvido o depoimento pessoal do reclamante e do representante legal da reclamada. Também prestaram declarações duas testemunhas pelo reclamante e uma testemunha pela reclamada.

Foi então encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela reclamada e orais pela parte autora.

Derradeira proposta de conciliação rejeitada.

É o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

DO SEGREDO DE JUSTIÇA.

A preliminar suscitada no sentido para que o processo tramita sob "segredo de justiça" que consta na defesa, não se sustenta. Conforme já decidido em audiência inicial, a matéria alegada pela reclamada não tem qualquer fundamento legal, está em contradição do com a regra da publicidade dos julgamentos, sob a falácia de que o feito trataria de "informações sigilosas". Como dito acima (aa564b5), a hipótese dos autos não se enquadra em questões afetas à família, personalidade e demais exceções legais, razão pela qual rejeito.

DA INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.

A reclamada suscita a inépcia da inicial, sob o argumento de que o pedido de horas extras teria sido formulado de forma genérica e sem causa de pedir e, ainda, que estaria ausente pressuposto processual pela falta do valor de cada pedido e seu respectivo resumo de cálculo. Ocorre que o art. 840 da CLT resta devidamente atendido pela petição inicial, eis que a simplicidade do processo trabalhista é característica própria deste ramo especializado do direito, devendo a inicial conter apenas elementos mínimos de compreensão.

No caso, extrai-se de uma análise contextualizada da exordial que o empregado busca o reconhecimento do vínculo com a reclamada, que teria sido a empresa responsável pela sua contratação, além de horas extras impagas. De outro lado, entendo que a indicação de valores específicos para cada pedido formulado na exordial e seu respectivo resumo de cálculo não é obrigatória, conforme disposto no artigo 840 da CLT e, ainda, de acordo com a jurisprudência dominante deste E. Tribunal, verbis:

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VALORES. Hipótese em que fixados valores nos pedidos da peça exordial, não verificando-se hipótese de inépcia da petição inicial. (TRT 4ª R. RO 0021281-68.2018.5.04.0026, 3ª T., Red. Clovis Fernando Schuch Santos, j. em 12/11/2019).

Ademais, não vejo qualquer prejuízo à defesa da reclamada ou à produção de provas; razão pela qual rejeito a alegação de inépcia da inicial.

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA.

A reclamada alega que a Justiça do Trabalho não teria competência para analisar a matéria posta em julgamento, no que está equivocada. Desde a Constituição Federal de 1988, especialmente com a redação do artigo 114 (modificada pela EC nº 45/2004), esta justiça especializada possui competência material para processar e julgar quaisquer lides provenientes da relação de trabalho. Não seria diferente no caso da UBER sob a alegação de que trata de simples "intermediação digital" através de "plataforma eletrônica".

Nesse sentido, já restou decidido pelo C. TST o seguinte: "É da Justiça do Trabalho a competência material para declarar a existência ou não de vínculo de emprego, por força do artigo 114 da Carta Magna (...)" (TST, RR 350359-26.1998.5.02.5555, 5ª Turma, Rel. Min. Rider de Brito, j. em 26/04/2000, DJ 12/05/2000).

Portanto, rejeito a preliminar aduzida pela defesa de incompetência absoluta desta justiça especializada e prossigo na análise e julgamento do feito.

DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DA CONTRATUALIDADE.

Como visto acima, a competência material trabalhista se encontra definida no art. 114 da Constituição Federal. Ao tratar das contribuições sociais, entre as quais se inclui a previdenciária, o inciso VIII limita a competência à execução decorrente das sentenças proferidas pelo juízo trabalhista. Ou seja, somente quando uma decisão condenatória da Justiça do Trabalho tornar exigíveis essas contribuições é que sua execução tem lugar também nesta Justiça.

Dessa forma, a interpretação do art. 114, inc. VIII, da CF, leva à conclusão que a competência material da Justiça do Trabalho não inclui a análise de contribuições previdenciárias e/ou fiscais que deixaram de ser recolhidas pelo empregador durante o vínculo de emprego, justamente o pedido formulado pelo autor. É este também o entendimento pacificado na Súmula nº 368, item I, do TST.

No caso, a remessa dos autos à Justiça Federal não parece ser a solução mais adequada, eis que outras situações poderiam ser suscitadas, como a ausência de interesse processual da parte autora na execução dessas contribuições sociais, eis que os tributos pertencem à União e não ao trabalhador.

Por economia processual e visando a adequação do rito para processamento da ação, a solução que se impõe no caso da incompetência material declarada é a extinção do feito sem o julgamento do mérito, conforme o art. 485, IV, NCPC.

Diante do exposto, decido extinguir o feito sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de cobrança das contribuições previdenciárias e fiscais devidas no curso do contrato, eis que ausentes os pressupostos processuais válidos para o regular seguimento do feito, na forma do art. 485, inc. IV, do CPC/15. A incidência das contribuições sobre parcelas salariais eventualmente reconhecidas nesta ação será autorizada em item próprio.

MÉRITO

DO VÍNCULO DE EMPREGO. DOS DIREITOS DECORRENTES.

Na inicial, o reclamante afirmou que foi admitido pela reclamada em 25/04/2016, para exercer as funções de motorista de passageiros em veículo particular, tendo sido dispensado em 17/05/2017, sendo que recebia somente através de comissões via aplicativo, em média, R\$ 3.500,00 mensais. Sustentou que, apesar de ter laborado como verdadeiro empregado, não teve sua CTPS anotada. Requereu, assim, o reconhecimento do vínculo empregatício com a reclamada UBER; pagamento de horas extras realizadas; reconhecimento da remuneração variável entre R\$ 2.500,00 e R\$ 3.500,00; ressarcimento de despesas com manutenção do veículo e atendimento aos passageiros; pagamento em dobro do repouso semanal remunerado; gratificação natalina (13º salário); férias acrescidas de 1/3; pagamento de indenização pelo não recebimento do seguro desemprego; pagamento de indenização por danos morais; recolhimentos de FGTS da contratualidade com multa rescisória de 40%; pagamento das verbas rescisórias e satisfação das multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT.

Em apertada síntese, a reclamada aduzir em sua defesa que somente faz a "intermediação de pessoas", tratando de relação diversa da prestação de trabalho, não podendo se configurar como vínculo de emprego. Alegou, ainda, que se trata de plataforma digital com benefícios para o profissional e para a sociedade. Por fim, alegou que não estão presentes os requisitos da relação de emprego tratando-se de forma de parceria entre motorista e plataforma digital.

Inicialmente, analiso as alegações da reclamada no sentido de que pelo simples fato de ser "plataforma digital" ou "aplicativo" que faz a "intermediação" entre passageiros e motorista profissional, qualquer relação de trabalho estaria descartada. Não é bem assim. Se a relação de trabalho evoluiu nas últimas décadas, a forma de analisar as mais diversas facetas que o trabalho humano assume também pode ser reconstruída a partir de princípios próprios do direito laboral. Uma releitura dos requisitos necessários para a configuração do vínculo de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT é necessária para que não haja a exploração desenfreada da mão-de-obra humana sem qualquer proteção legal.

Nessa linha de raciocínio, é bom frisar a doutrina de Homero Batista Mateus da Silva:

"A CLT alcança a todos. Já houve tentativas de desvinculá-la dos altos empregados ou dos trabalhos manuais, assim como já se tentou dizer que ela não deveria alcançar algumas formas especiais de contrato de trabalho, como a dos atletas profissionais de futebol ou da classe artística. Mas qualquer forma de desvinculação esbarraria não apenas em incoerência ou em falta de critérios uniformes, como também na constatação de que não existe nenhum conhecimento humano no mundo que não possa ficar obsoleto em 24 horas. Em outras palavras, um dia todos nós precisamos ou precisaremos de alguma rede de proteção trabalhista, sendo temerária a afirmação de que determinadas profissões ou grupos de profissionais conseguem negociar seus contratos e seus distratos sem parâmetros ou patamares mínimos, mormente num país de baixas tradições de negociações coletivas eficazes" (CLT Comentada, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2017, p. 34).

Os requisitos legais da definição de empregado estão no art. 3º da CLT: "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". Entretanto, o direito do trabalho tem como um dos seus princípios basilares o princípio da primazia da realidade, ou contrato-realidade, o qual informa que deve ser levado em consideração a realidade fática em que se desenvolvia a situação do trabalhador, e não apenas o "rótulo" que lhe era denominado.

O reconhecimento da prestação de trabalho constitui-se em prova por verossimilhança que milita em favor da pretensão do obreiro em ver reconhecido o liame empregatício, presunção natural que tem por fonte uma norma de experiência erigida do que costumeiramente acontece, pela repetição razoavelmente uniforme de que todo labor está sob o manto do contrato de trabalho. Assim, toda prestação de trabalho traz em seu bojo a presunção de que está sendo desenvolvida sob um vínculo empregatício, colocando o trabalhador no âmbito de proteção das leis que lhe asseguram o mínimo de condições para o dispêndio de sua força laborativa.

Dessa forma, passo a analisar a prova trazida aos autos a fim de melhor decidir acerca da lide posta em juízo balizando ambas as teses ventiladas. Inicialmente, verifica-se que há fatos incontroversos na lide. Assim é o fato de o motorista se cadastrar mediante a prévia exigência de documentos específicos pela reclamada, da exigência de manter um atendimento de qualidade aos passageiros, de receber "notas" ou "avaliações" dos usuários que servem de parâmetro para a reclamada e de que os custos e despesas da "operação" eram arcados exclusivamente pelo reclamante, conforme se vê dos documentos dos autos e da prova oral colhida em audiência de instrução.

Em relação à prova oral, depreende-se a existência de subordinação na hipótese em que o preposto da reclamada afirma que a "nota" do reclamante era 4.52, enquanto que a média local era de 4.7, sendo que "quando a nota fica abaixo da média local a conta na plataforma, tanto do motorista quanto do passageiro, passa a ser desativada" (2c36b71). Ainda, verifica-se do depoimento da testemunha Carlos Eduardo Rodrigues Ramos que "a documentação era exigida pela empresa"; "que era a empresa que determinava o valor da corrida"; "que a conta é individual, não podendo ser estendido a terceiros; que em caso de ceder a conta a outra pessoa o motorista é desligado da empresa"; "que inicialmente havia a exigência de seguimento para veículo e para terceiros, mas não sabe dizer se atualmente existe tal exigência"; "que as premiações eram feitas de acordo com o mínimo de corridas exigidas sem cancelamento"; e, ainda, que "a transferência de valores à época dos pagamentos em cartão era feita semanalmente" (2c36b71).

Ressalta-se que o fato da reclamada não exigir horários e dias pré-estabelecidos para trabalhar, tampouco a exigência de número mínimo de atendimentos, entre outros, não tem o condão de afastar a subordinação na relação entre as partes e que se revela através da exigência de documentos específicos, avaliações positivas, média de avaliações mínimas, padrões e requisitos necessários para se cadastrar no aplicativo (plataforma UBER), exigência das características do veículo a ser utilizado, existência de conta individual, estipulação do valor das "corridas", utilização de descontos e promoções, imposição de regras de forma unilateral ao motorista, entre outros.

A questão da personalidade fica evidente quando se revela através da prova oral de que a conta na plataforma UBER necessariamente era individual, não podendo ser utilizada por outros, sob pena de "desligamento" (2c36b71).

A onerosidade fica comprovada através dos pagamentos repassados ao motorista através de comissões de "corridas" efetuadas na semana (2e9feb7), assim como a não-eventualidade resta demonstrada que sob outra ótica que era possível à reclamada controlar a frequência do motorista através do aplicativo com uso de GPS (a6ec6cf) e, além disso, não havendo trabalho, o motorista do aplicativo ficava sem receber qualquer valor, o que não lhe permitia receber renda compatível a fim de garantir sua própria sobrevivência.

Imperioso levar em consideração as declarações do autor quando declinou que era cobrado por e-mail quando ficava muito tempo sem acionar o aplicativo, fato que restou confirmado pelos demais elementos de prova dos autos, por exemplo, documento emitidos pela própria plataforma: ID. 40d85ee.

Por fim, é importante notar que a tese da defesa no sentido de que o reclamante poderia trabalhar para outras plataformas em nada altera o fato sub judicis, uma vez que a exclusividade não é requisito legal para a caracterização do vínculo de emprego de acordo com a legislação trabalhista em vigor.

Assim é que estipular preço por um serviço prestado por um trabalhador, controlar sua jornada de trabalho por algoritmos e GPS e impor punições por supostas falhas certamente configuram vínculo empregatício.

Nessa diapasão, é importante destacar trechos do artigo de Rodrigo de Lacerda Carelli, Procurador do Trabalho, onde salienta que "a estrutura da relação entre as empresas que se utilizam de aplicativos para a realização de sua atividade econômica e os motoristas se dá na forma de aliança neofeudal, na qual chama os trabalhadores de 'parceiros'. Por ela, concede-se certa liberdade aos trabalhadores, como 'você decide a hora e quanto vai trabalhar', que é imediatamente negada pelo dever de aliança e de cumprimento dos objetivos traçados na programação, que é realizada de forma unilateral pelas empresas. O algoritmo dessas empresas comanda todos os trabalhadores: distribui-os segundo a demanda e impõe o preço do produto" (Empresas de Transporte, Plataformas Digitais e a Relação de Emprego, Ministério Público do Trabalho, 2018, p. 35-36).

Registro, por fim, que a presunção de existência de vínculo empregatício no direito brasileiro é imperativa (Súmula nº 212 do C. TST), harmonizando-se aos princípios constitucionais e legais de valorização do trabalho, da justiça social, do bem-estar individual e social e da própria dignidade da pessoa humana.

Portanto, resta imperioso reconhecer a relação de emprego entre o reclamante e a reclamada UBER, na função de "motorista", no período de 25/04/2016 a 17/05/2017, já incluído o aviso-prévio projetado, mediante pagamento de uma média de remuneração mensal por comissões ora arbitrada em R\$ 3.000,00, conforme informações da exordial, que foram corroboradas pelos demais elementos dos autos conforme fundamentação acima.

Como consequência do reconhecimento do vínculo empregatício, são devidos os seguintes direitos:

Modalidade de dispensa. Verbas rescisórias devidas. FGTS e multa rescisória de 40% do FGTS. Considerando o reconhecimento do vínculo de emprego, tem-se que a dispensa se deu de forma imotivada pelo empregador, diante do princípio da continuidade da relação de emprego e da inexistência de provas convincentes em sentido diverso. É este o entendimento, aliás, que se extrai da Súmula nº 212 do TST: "O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado".

Assim, são devidas as verbas rescisórias para a hipótese de dispensa sem justa causa, além de outras parcelas inadimplidas no curso do contrato, razão por que condeno a reclamada ao pagamento de: saldo de salário aviso-prévio indenizado, gratificação natalina proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e depósitos de FGTS referentes ao período contratual acrescidos da multa de 40%, conforme se apurar em liquidação de sentença, observado o período do vínculo e a remuneração média acima arbitrada.

Obrigações de fazer. A reclamada deverá proceder às anotações na CTPS do trabalhador, observados os dados acima mencionados e a projeção do aviso prévio, além de efetuar o recolhimento dos depósitos de FGTS referentes ao período contratual acrescido da multa rescisória de 40% e de adotar as providências/fornecer os documentos necessários à movimentação da conta vinculada, tudo no prazo de 48h a contar da intimação específica para tanto, após o trânsito em julgado, sob pena de arcar com multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 300 vezes o valor da multa fixada, diante da necessidade de observação e pronto cumprimento das decisões judiciais.

O reclamante poderá, a seu critério, requerer diretamente ao juízo a expedição de alvará para saque do FGTS (uma vez que os depósitos sejam realizados), assim como a anotação da CTPS pela Secretaria da Vara, renunciando à multa fixada.

DA GRATIFICAÇÃO NATALINA E FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3.

Considerando que o reclamante não teve diversos direitos trabalhistas garantidos devido à omissão da reclamada, entendo que - diante do reconhecimento da relação de emprego -, faz jus ao pagamento de férias acrescidas de 1/3 do período aquisitivo de 25/04/2016 a 25/04/2017; bem como da gratificação natalina (13º salário) relativo ao ano de 2016. Defiro, portanto.

DO PAGAMENTO DAS MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT.

Havendo razoável controvérsia acerca das pretensões formuladas na exordial, quando contestadas especificamente pela reclamada, torna-se inaplicável a sanção prevista no art. 467 da CLT. Indefiro.

Por outro lado, é evidente que as verbas rescisórias a que o autor fazia jus não foram pagas, quanto menos dentro do prazo legal, razão por que é cabível a aplicação da multa do artigo 477, § 8º, da CLT. Por oportuno, destaco o teor da Súmula nº 58 deste TRT4: "Súmula nº 58 - MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida em juízo não afasta o direito à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT". Defiro, portanto.

DA INDENIZAÇÃO PELO SEGURO-DESEMPREGO.

O autor requer indenização pelo não-recebimento do benefício seguro-desemprego, uma vez que não atingiu os requisitos legais devido à falta de reconhecimento do vínculo de emprego pela empresa. Considerando que o benefício não foi alcançado pelo reclamante devido à omissão da reclamada em não reconhecer a relação de emprego e formalizar o contrato de emprego, entendo que é devida a indenização respectiva. Portanto, defiro o pagamento de indenização pelo não recebimento do seguro-desemprego por omissão da reclamada, cujo valor deverá ser calculado em liquidação de sentença, observados os elementos do vínculo de emprego reconhecido nesta decisão.

DA JORNADA DE TRABALHO

O reclamante postula o pagamento de horas extras, bem como de pagamento em dobro do repouso semanal remunerado. A reclamada nega a prestação de horas extras alegando que havia plena liberdade de frequência e horários para que o trabalhador pudesse laborar conforme sua disponibilidade.

Considerando que a atividade é um serviço de transporte que explora o trabalho humano sem autonomia do trabalhador e que a reclamada possui mais dez empregados, o que é incontroverso nos autos; além de ser fato notório no caso da UBER (art. 74, §2º da CLT), entendo que deveria controlar a jornada de trabalho de seus motoristas já que - segundo a decisão acima - restou reconhecido o vínculo de emprego entre as partes. Portanto, com razão o reclamante ao postular duas horas extras diárias, o que defiro, uma vez que era possível à reclamada controlar a jornada de trabalho do autor por meio de GPS e algoritmos do aplicativo. Não é o caso de se invocar a hipótese excepcional do artigo 62, inc. I, da CLT, considerando a utilização de GPS e algoritmos da plataforma com controle sobre a localização do motorista a todo momento. Defiro, conforme requerido na inicial (7bd4dc7 - Pág. 9).

Quanto ao pagamento em dobro do repouso semanal remunerado, verifico que o reclamante não declinou a frequência e a quantidade de trabalho aos domingos e feriados, o que não pode ser presumido, razão pela qual indefiro.

DO RESSARCIMENTO DE DESPESAS.

O autor requer o ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio para trabalhar em favor da reclamada, consubstanciado em gastos com manutenção, combustível, óleo, desgaste de pneus, depreciação do veículo etc (7bd4dc7 - Pág. 12). Na inicial, estimou que despendia cerca de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês com despesas dessa natureza, o que é razoável considerando a natureza e a frequência do trabalho realizado. Por outro lado, considerando que o serviço era prestado em favor da reclamada, esta não trouxe nenhuma prova irrefutável de que os alegados gastos eram menores, apresentando a tese da "autonomia" no trabalho do motorista de aplicativo. Entretanto, quem definia unilateralmente o valor das "corridas", descontos, promoções e o repasse ao "motorista-parceiro" era a UBER, razão pela qual é devido o ressarcimento pela utilização de veículo particular do autor em prol da reclamada nos termos da exordial. Defiro, conforme requerido na inicial (7bd4dc7 - Pág. 12).

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O reclamante requer indenização por danos morais considerando que foi "desligado da empresa sem prévio aviso" e que "se viu completamente sem chão, desempregado, sem meios, a princípio de bancar os gastos e despesas familiares" (7bd4dc7 - Pág. 14). Em sua defesa, a reclamada refutou as alegações do autor.

No caso, entendo que houve dano moral indenizável ao reclamante considerando que foi "desligado" pela empresa UBER sem qualquer aviso prévio e sem qualquer pagamento de verbas rescisórias ou indenização equivalente ficando sem meios de subsistência. Não bastasse, o simples fato da reclamada explorar a mão-de-obra do "motorista-parceiro" sem o pagamento respectivo de qualquer direito trabalhista, uma vez que restou reconhecido o vínculo de emprego nesta decisão, é suficiente para ensejar a indenização pretendida.

Nesse sentido, a doutrina nos explica que:

"... o menoscabo das regras do direito do trabalho implica diminuição da qualidade pessoal do trabalhador, do que emerge sensível piora do respeito a sua dignidade e, conseqüentemente, constrói-se uma sociedade pior. Para utilizar os termos da Constituição da República, uma sociedade menos justa, livre e solidária" (FAVA, Marcos Neves. Dano Moral (Coletivo) Decorrente de Descumprimento da Legislação Trabalhista. In: Contemporaneidade e Trabalho. São Paulo: LTr, 2011, p. 112).

Ora, os prejuízos causados pelo vilipêndio às normas trabalhistas cogentes transbordam os limites da materialidade, impingindo-se à pessoa do trabalhador que passa a fazer jus à indenização por danos morais pretendida.

Por força dos princípios constitucionais vigentes, entendo que a conduta da reclamada merece reparos, eis que precarizou a situação da reclamante sem qualquer motivo plausível para tanto. Sob essa perspectiva, reforça-se a ideia de desprezo pelo trabalhador, destaca-se a irrelevância do homem no modo de produção capitalista e acentuam-se as diferenças sociais.

A contratação de trabalhadores que se encontram inseridos na atividade principal da reclamada sem o reconhecimento do vínculo de emprego não pode ser admitida se levar em consideração os preceitos da Carta Maior de 1988. Não se pode esquecer que a Constituição Federal estipulou como princípios inarredáveis a "busca do pleno emprego" (art. 170, inc. VIII) e a "valorização do trabalho humano" (art. 170, caput).

Inegavelmente, a ausência de vínculo de emprego causa dissabores ao trabalhador que permanece à margem do mercado "formal" de emprego podendo ter dificuldades para eventualmente obter benefício previdenciário, gerando uma sensação de insegurança e causando preocupação ao obreiro.

Ademais, a falta de pagamento das verbas rescisórias foi comprovada nos autos e já seria motivo suficiente para ensejar a reparação pretendida pelo autor, uma vez que se viu sem angariar recursos necessários para a própria subsistência.

A propósito, não pode vingar a tese de que o simples pagamento das verbas trabalhistas decorrentes do vínculo de emprego reconhecido reparam integralmente o dano causado pela conduta abusiva da reclamada, ainda mais em se tratando da ausência de reconhecimento do vínculo de emprego, o que demanda reparação por dano moral.

Nesse sentido, a jurisprudência já decidiu:

DANOS MORAIS. O poder diretivo do empregador, enquanto titular do empreendimento econômico, não autoriza o abuso de direito, traduzido em práticas ofensivas ao direito de personalidade dos trabalhadores, que são passíveis de reparação mediante pagamento indenização por dano moral. (TRT 4ª Região, RO 0147000-45.2009.5.04.0521, Red. Beatriz Renck, p. em 09.12.2010, grifei).

Por esses motivos, entendo cabível a indenização por danos morais pleiteada e que deverá ser revertida em favor do trabalhador que restou sensivelmente prejudicado pela deliberada sonegação de seus direitos sociais.

Nesse contexto, passo a arbitrar o valor da indenização devida, considerando que este deve ser fixado em termos razoáveis, não se justificando que venha a proporcionar enriquecimento ilícito, devendo o arbitramento operar com moderação, de maneira que, mesmo procurando desestimular o ofensor de repetir o ato, não se cometam abusos e exageros manifestos. Há certos limites gerais a considerar na fixação do valor da indenização, pautando-se o magistrado pela razoabilidade. Face ao exposto, defiro o pedido de indenização por dano moral e condeno a reclamada no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), que ora arbitro, pautado pelos critérios de proporcionalidade e razoabilidade e observadas as quantias que venho fixando em casos análogos ao dos autos.

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

O benefício da gratuidade da justiça é direito constitucional de primeira geração, encontrando-se garantido pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República. Além disso, encontra-se positivado no ordenamento jurídico pátrio sempre com interpretação ampliativa (art. 98 do CPC; art. 9º da Lei nº 1.060/50), no sentido de garantir aos cidadãos amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, inc. XXXV da CF/88).

Considerando a alegação da parte autora de não possuir recursos financeiros para arcar com as despesas processuais, haja vista a declaração de hipossuficiência econômica juntada aos autos, em conformidade com o previsto no §3º do artigo 99 do CPC 2015, entre outros documentos juntados, concedo o benefício da gratuidade da justiça desde logo, abrangendo todos os atos e despesas processuais, conforme artigo 9º da Lei 1.060/50, bem como de acordo com o disposto no art. 98, §1º, inc. VI, do CPC, por se tratar de regras processuais mais favoráveis ao trabalhador.

Quanto aos honorários sucumbenciais, a Lei nº 13.467/2017 dispõe que "serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% 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" (art. 791-A da CLT). Ante ao exposto, tendo havido sucumbência parcial da parte ré, condeno-a ao pagamento de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação de sentença a título de honorários advocatícios em favor da parte autora, observado o §2º do art. 791-A da CLT; nos termos do que autoriza a Súmula nº 256 do STF.

Deixo de condenar o reclamante em honorários de sucumbência, pois os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 791-A da CLT não encontram aplicação jurídica no caso em concreto, considerando que se encontram em conflito com o previsto no art. 9º da Lei nº 1.060/50 e no art. 98, §1º, VI, do CPC que, por serem mais favoráveis ao beneficiário da justiça gratuita, devem afastar os dispositivos introduzidos pela reforma trabalhista e, ainda,

pela irrenunciabilidade dos créditos de natureza alimentar - objeto da presente ação - conforme previsto no art. 1.707 do Código Civil e no artigo 100, §1º, da CF/1988.

Por fim, é necessário ressaltar que a própria gratuidade da justiça constitui conceito de cidadania e, como tal, não comporta divisões. Trata-se de permitir acesso à justiça a quem não tem condições financeiras para isso. Tornar a gratuidade da justiça menos garantista na Justiça do Trabalho, em relação às outras searas do direito comum, é tornar o trabalhador um cidadão de segunda classe.

DA COMPENSAÇÃO

Inexistem outros valores passíveis de compensação e/ou dedução sob mesmo título, restando afastada a hipótese prevista no art. 767 da CLT.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Os critérios atinentes aos juros e correção monetária deverão ser discutidos e definidos em sede de liquidação de sentença, de acordo com a legislação vigente à época, por se tratar do momento processual oportuno para tanto.

DOS RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Em execução devem ser retidos os valores devidos a título de contribuições previdenciárias e fiscais, observando-se o disposto na Súmula 368 do TST. Para efeitos de liquidação, possuem natureza indenizatória as parcelas constantes nesta sentença que se enquadrem entre aquelas previstas no art. 214, §9º do Decreto nº 3.048/99, bem como o FGTS (art. 28 da Lei 8.036/90), sendo consideradas salariais as demais parcelas.

Em relação ao imposto de renda, o empregador é responsável por tais recolhimentos e pode deduzir a cota parte do reclamante conforme dispõe a OJ 363 SDI-I do TST. O cálculo do IR (contribuição fiscal) deve observar o regime de competência, tendo em vista a Lei 12.350/10 que acrescentou o art. 12-A na Lei 7.713/88 e Ato Declaratório 01/09 PGFN; além de observar o contido na OJ 400 SDI-I do TST, isentos os juros.

AMPLITUDE DA COGNIÇÃO - MODERAÇÃO

Foram expostos os fundamentos pelos quais decididos os pleitos submetidos a julgamento de forma que restam atendidas as exigências do art. 832, caput, da CLT e do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, não sendo exigível pronunciamento explícito acerca de todas as argumentações das partes, até porque o recurso ordinário não exige prequestionamento viabilizando ampla devolutividade ao Tribunal.

As partes ficam advertidas de que eventual recurso de embargos declaratórios que não aponte, expressamente, para a caracterização de contradição, obscuridade ou omissão (art. 897-A da CLT) caracterizará intuito procrastinatório e sujeitará a parte ao pagamento de multa processual.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, este Juiz do Trabalho Substituto, no pleno exercício de sua atividade jurisdicional, no PROCESSO Nº 0021864-81.2017.5.04.0028, ajuizado perante esta Vara do Trabalho, decide, preliminarmente, extinguir o feito sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de cobrança das contribuições previdenciárias devidas no curso do contrato, eis que ausentes os pressupostos processuais válidos para o regular seguimento do feito, com base no art. 485, IV, do CPC, bem como rejeitar as demais preliminares arguidas pela reclamada e, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos do reclamante em face da reclamada, condenando-a nos seguintes termos: a) reconhecer a relação de emprego entre o reclamante e a reclamada UBER, na função de "motorista", no período de 25/04/2016 a 17/05/2017, já incluído o aviso-prévio projetado, mediante pagamento de uma média de remuneração mensal por comissões arbitrada em R\$ 3.000,00 (três mil reais); b) pagamento de saldo de salário, aviso-prévio

indenizado, gratificação natalina proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e depósitos de FGTS referentes ao período contratual acrescidos da multa de 40%, conforme se apurar em liquidação de sentença; b.1) obrigações de fazer: proceder às anotações na CTPS do trabalhador, observados os dados acima mencionados e a projeção do aviso prévio, além de efetuar o recolhimento dos depósitos de FGTS referentes ao período contratual acrescido da multa rescisória de 40% e de adotar as providências/fornecer os documentos necessários à movimentação da conta vinculada, tudo no prazo de 48h a contar da intimação específica para tanto, após o trânsito em julgado, sob pena de arcar com multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 300 vezes o valor da multa fixada; c) pagamento de férias acrescidas de 1/3 do período aquisitivo de 25/04/2016 a 25/04/2017; bem como da gratificação natalina (13º salário) relativo ao ano de 2016; d) pagamento da multa do artigo 477, §8º da CLT; e) ressarcimento de despesas com manutenção do veículo próprio, conforme requerido na inicial; f) pagamento de horas extras, conforme requerido na inicial; à exceção do pagamento em dobro em domingos e feriados; g) pagamento de indenização pelo não recebimento do seguro-desemprego por ato omissivo da reclamada, cujo valor deverá ser calculado em liquidação de sentença; h) pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), conforme fundamentando acima; e i) pagamento de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação de sentença a título de honorários advocatícios em favor da parte autora; tudo na exata forma da fundamentação acima (art. 832 da CLT), que integra o presente dispositivo para todos os efeitos legais.

Concedo ao reclamante os benefícios da gratuidade da justiça na integralidade, abrangendo todos os atos e despesas processuais, conforme artigo 9º da Lei nº 1.060/50 e conforme inciso LXXIV do artigo 5º da CF/1988.

A liquidação será processada por simples cálculos, a posteriori, com correção monetária e juros na forma da lei, observado o disposto no art. 883 da CLT e na forma da Súmula 200 do C. TST.

Os valores relativos ao FGTS deverão ser depositados na conta vinculada do trabalhador e só depois liberados, uma vez que a Lei n. 8.036/1990 veda o pagamento direto.

Em caso de execução de sentença, a cota previdenciária do empregado e o valor do imposto de renda deverão ser deduzidos de seu crédito, cabendo à empregadora o recolhimento da cota patronal, observando como salário-de-contribuição as parcelas salariais discriminadas na presente decisão, e, ainda, o teor do art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/2000.

Custas processuais às expensas da reclamada, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), calculadas sobre o valor provisório fixado para a condenação, de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme dispõe o art. 789 da CLT.

A execução será iniciada ex officio conforme art. 765 da CLT e processada na forma do art. 880 e seguintes da CLT.

Observem-se os termos da Portaria nº 582/2013 do Ministério da Fazenda quanto à intimação da União.

Intimem-se as partes desta decisão.

Prestação jurisdicional entregue. Nada mais.

PORTO ALEGRE, 2 de Março de 2020

Juiz do Trabalho Substituto