



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo

0000602-95.2024.5.05.0612

Relator: ELOINA MARIA BARBOSA MACHADO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 10/10/2024

Valor da causa: R\$ 35.495,67

Partes:

RECORRENTE: ----

ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA

RECORRIDO: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

ADVOGADO: JOAO VICTOR RALILE DE FIGUEIREDO MAGALHAES

ADVOGADO: ADOLFO PAIVA MOURY FERNANDES NETO

ADVOGADO: PATRICIA FIGUEIREDO DE BARROS

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

Quarta Turma



PROCESSO nº 0000602-95.2024.5.05.0612 (RORSum)

RECORRENTE: ----

RECORRIDO: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

RELATOR(A): ELOINA MARIA BARBOSA MACHADO

IFOOD. VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. Para configuração do vínculo empregatício mostra-se imprescindível a comprovação, de forma clara e evidente, dos requisitos previstos no art. 3º

da CLT, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica. E negada a existência do vínculo empregatício referido na inicial, mas admitida, pela parte reclamada, que o trabalhador prestava serviços como autônomo nos moldes por ela afirmados, compete à empresa demonstrar a existência dos fatos impeditivos ao direito alegado pela parte autora, afastando a existência concomitante dos elementos fático-jurídicos arrolados nos artigos 2º e 3º da CLT, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, impondo-se o reconhecimento da existência do vínculo de emprego entre as partes. Recurso do autor parcialmente provido.

A hipótese é de rito sumaríssimo.

Relatório dispensado.

VOTO

DO VÍNCULO DE EMPREGO / DAS VERBAS RESCISÓRIAS / DAS MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT

O reclamante se insurge em face da sentença que não reconheceu o vínculo de emprego com a empresa reclamada.

Aponta que "*a recorrida sequer juntou aos autos o contrato de prestação de serviço de forma autônoma, logo, vale ressaltar que a ausência de tal documentação é crucial para estabelecer a legalidade e legitimidade das relações laborais*".

ID. 06db88d - Pág. 1

Aduz que "*a relação estabelecida entre as partes da presente demanda sempre demonstrou os elementos intrínsecos à caracterização do vínculo empregatício Ademais, cabia às recorridas provar que não existia vínculo empregatício, assim atraíram para si o ônus da prova nos termos do art. 818, II da CLT c/c 373, II do CPC, no entanto, não se desincumbiu, (...)*".

Explicita que "*era diretamente subordinada à recorrida, a qual dava*

todas as diretrizes necessárias para realização dos serviços, mediante ordens e determinações da proprietária, não tendo o recorrente qualquer autonomia na execução das atividades laborais. Assim como, quando recusava a ordem, era penalizado, no caso, a recorrida travava o acesso do aplicativo, não permitindo que o recorrente acessasse a plataforma. Não poderia escolher o local determinado pela recorrida, atendendo todos pedidos em vários estabelecimentos.".

Prossegue destacando que "há 02 (dois) plataformas digitais: aquelas conhecidas como marketplaces, que atuam apenas como intermediárias, conectando o consumidor com o trabalhador que entregará (por sua conta e risco) o serviço ou produto; e aquelas que oferecem ao consumidor um serviço ou produto usando o seu próprio nome, seguindo regras exclusivas de controle de qualidade. No presente caso, se diferencia, visto que a empresa dona do aplicativo passa a ser como qualquer outra empresa que contrata trabalhadores e oferece seus serviços ao mercado consumidor, com a diferença de usar a tecnologia como meio para isso. (...). Portanto, resta evidenciado, que a real atividade da recorrida é a prestação de serviços, inclusive de DELIVERY, ou seja, entrega de mercadorias.".

Requer, com base no quanto argumentado, a reforma do julgado recorrido para que seja reconhecido o vínculo empregatício entre as partes, bem como, que a recorrida seja condenada nas verbas postuladas na exordial.

Ao exame.

O Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, proferindo sua decisão nos seguintes termos:

"O reclamante alega que ingressou aos serviços da reclamada em 18/03/2024, para exercer a função de motociclistas e ciclistas de entregas rápidas. Percebia em média a importância de R\$ 1.412,00 (mil, quatrocentos e doze reais) por mês. Sendo dispensado sem justa causa em 20/05/2024, sem o percebimento das verbas rescisórias. A reclamada contesta o pedido.

Inicialmente, destaco que a relação de emprego, essencialmente, é um contrato realidade, onde se devem analisar as condições reais e factuais da prestação dos serviços, a fim de se apurar se ocorreram ou não os pressupostos jurídicos ensejadores do pacto laboral. O seu elemento caracterizador por exceléncia é a subordinação jurídica, mediante a qual revelará sujeição de horário e submissão a ordens do empregador. Além disso, a subordinação constitui principal traço de distinção entre o trabalho realizado sob a égide da CLT e as outras formas de contrato, uma vez que os

ID. 06db88d - Pág. 2

demais requisitos contidos no art. 3º, deste diploma legal, podem estar presentes em ambas as relações. A ausência de quaisquer destes, desfigura a relação empregatícia.

In casu, a tese da defesa pautou-se na negativa do vínculo e alegação de autônomo, pelo que caberia à Empresa reclamada o ônus de demonstrar que a relação mantida com o Reclamante se deu sob título jurídico diverso do empregatício, a teor do disposto no artigo 818 da CLT c/c art. 333, inciso II, do CPC.

Para este juízo, diante da prova dos autos, ainda não foi possível vislumbrar a existência de relação de emprego.

Bem verdade que as relações de trabalho não podem mais ser analisadas exclusivamente pelos requisitos pensados na época da criação da CLT em 1943. A revolução tecnológica possibilitou outras formas de trabalho que até pouco tempo eram impensáveis e uma delas é a possibilidade de acionar um motorista pelo aplicativo de celular.

De fato, o trabalhador não tem possibilidade de negociação no contrato firmado pela reclamada e nem os percentuais devidos pela entrega, mas por outro lado, não passa por qualquer processo seletivo ou entrevista para ser contratado bastando apresentar na plataforma a documentação e antecedentes criminais, tem autonomia para trabalhar com as demais plataformas disponíveis, com liberdade de horário e dias trabalhados, de aceitar, negar ou cancelar a entrega, não necessitando justificar na plataforma os dias não trabalhados, assumindo os riscos da atividade e do veículo, vide depoimento pessoal do autor.

Observe-se, inclusive, que não é pago salário. O autor recebia pela sua produtividade, o que demonstra a autonomia do serviço, gerando uma grande variação entre os ganhos, vide documentos de id. b857375.

Para este juízo, pelas provas existentes nos autos, inclusive os termos do contrato anexado ainda não é possível se estabelecer a relação de emprego diretamente com a reclamada, por ausência de subordinação e pagamento de salário, elemento indispensável para o reconhecimento do vínculo empregatício. Clara a relação de parceria já que o aplicativo encontra o passageiro e remunera o motorista por esse serviço.

Dessa forma, ausentes os requisitos legais indispensáveis a caracterização a relação de emprego, previstos no art. 3º da CLT, indefiro o reconhecimento de vínculo empregatício e, consequentemente, os demais pedidos dele decorrente, inclusive horas extras, RSR, adicional noturno e adicional de periculosidade.

Para este juízo, sendo um contrato de parceria, não há como se reconhecer direito a indenização por descredenciamento, já que há previsão legal para este fato e o autor não arca com nenhum ônus caso queira se descredenciar ou deixar de prestar serviços para a plataforma."

Como se vê, a controvérsia posta é quanto à natureza jurídica da relação entre o reclamante e a empresa IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Narrou o autor, na inicial, que "*ingressou aos serviços da reclamada em 18/03/2024, para exercer a função de motociclistas e ciclistas de entregas rápidas. Percebia em média a importância de R\$ 1.412,00 (mil, quatrocentos e doze reais) por mês. Sendo dispensado sem justa causa em 20/05/2024, sem o percebimento das verbas rescisórias, sendo que durante o contrato de trabalho o reclamante laborou sem possuir registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (conforme comprovante de vínculo empregatício em anexo), apesar de preencher os requisitos do artigo 3º, da CLT em relação à reclamada".*

Em sua defesa, a reclamada negou a existência do vínculo, mencionando que "a natureza da relação jurídica entre o IFOOD e os entregadores já foi matéria de discussão na Ação Civil Pública no 1000100-78.2019.5.02.0037, cuja sentença julgou improcedentes os pedidos do MPT, declarando que não há entre o IFOOD e os entregadores relação de emprego".

Acrescentou que "a Suprema Corte reconhece a licitude de outras modalidades de parceria que não se configuram como vínculo empregatício, uma alternativa adotada por profissionais de diversas categorias, sendo lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização). Ao adotar esse posicionamento, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reforça o preceito de que o vínculo de emprego não é a única forma de organização do trabalho amparada pelo ordenamento jurídico brasileiro e, ainda, que devem ser preservados os pactos firmados entre as partes, como é caso da parceira comercial entre os Shoppers e plataformas digitais intermediadoras".

Asseverou que "o IFOOD é uma empresa de tecnologia que atua no novo mercado de 'ONLINE-TO-OFFLINE', mais conhecido como mercado O2O. De acordo com a Associação Brasileira de O2O, as empresas do mercado de O2O são aquelas que têm como atividade a oferta e/ou intermediação da oferta de bens e serviços por meio de transação que se inicia na internet, via desktop ou dispositivo móvel (online) e é finalizada com o recebimento de produtos ou serviços no mundo físico (offline) ou de transação que se iniciam no mundo físico (off-line) e cujo recebimento se dá online, através da internet.". "

Explicitou que "neste modelo de negócios, os pedidos feitos pelos consumidores finais são: (a) encaminhados pelo IFOOD aos restaurantes, para que estes possam preparar a refeição; e, concomitantemente, (b) encaminhados pelo IFOOD aos parceiros de entrega cadastrados na plataforma que estejam mais próximos dos restaurantes, para que estes possam providenciar, de forma independente, a retirada dos pedidos e a sua entrega nos endereços informados pelos consumidores finais. Caso o parceiro de entrega que receber o pedido optar por não o aceitar, a seu exclusivo critério, a plataforma automaticamente encaminha o pedido em questão para os demais parceiros de entrega, até que um deles opte por aceitá-lo. (...). Após a entrega, o IFOOD repassa aos parceiros o valor pago pelo cliente final pelos serviços de entrega por eles prestados, retendo a Reclamada do total pago somente um percentual pela intermediação realizada".

Afirmou que "o Autor era um dos entregadores da modalidade 'NUVEM',

que se cadastram de forma independente na plataforma da Reclamada para receber os pedidos de comida feitos pelos consumidores finais (usuários do app), de acordo com a sua conveniência", salientando que "o Reclamante e demais parceiros de entrega cadastrados na plataforma possuem total

ID. 06db88d - Pág. 4

autonomia para decidirem (a) a forma como a entrega dos pedidos será feita -i.e., se mediante a utilização de motocicleta, patinete ou a pé -; (b) os horários em que estarão disponíveis para o recebimento dos pedidos; (c) a rota a ser cumprida; (d) se desejam aceitar ou rejeitar os pedidos pelos consumidores finais".

Ainda pontuou que, *"ao contrário do que o reclamante pretende fazer crer, o IFOOD não é uma empresa de entregas, muito menos fornecedora de motociclistas e/ou entrega rápida, visto que a aproximação entre cliente e fornecedor é realizada através do aplicativo, o que possibilita que a entrega seja feita por qualquer meio de transporte, inclusive a pé"*.

Pugnou, ao final, pela improcedência da ação.

Na audiência de instrução realizada nos autos, registrada na ata de ID 745c631, o reclamante, ao ser interrogado, declarou que *"se cadastrou na reclamada e nunca passou por entrevista de emprego com a reclamada; que a reclamante nunca precisou comparecer em local físico da reclamada; que não foi feita exigência quanto ao modelo e marca da bicicleta; que o depoente tinha cadastro em outros apps, como do Uber que exige a bicicleta; que o depoente arcava com todas as manutenções da bicicleta; que não havia ajuda de custo; que para receber os pedidos o depoente tinha que ativar o app; que o depoente poderia escolher o horário que iria ativar o app; que o depoente poderia recusar os pedidos; que isso implicava na diminuição de recebimento de outros pedidos; que a diminuição era regra do app; que não havia local predeterminado para aguardar a chegada de pedidos; que o depoente ficava na McDonalds do Shopping porque assim preferia e tinha mais pedidos"*.

O depoimento do preposto da ré foi dispensado e não houve a produção de prova testemunhal.

Pois bem.

Negada a existência do vínculo empregatício referido na inicial, mas

admitida, pela parte reclamada, a prestação de serviços pelo trabalhador nos moldes por ela afirmados, compete à empresa demonstrar a existência dos fatos impeditivos ao direito alegado pela parte autora (art. 818 da CLT), afastando a existência concomitante dos elementos fático-jurídicos arrolados nos artigos 2º e 3º da CLT (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica).

Convém, de logo, esclarecer que não se pode perder de vista que a transformação da realidade social trouxe a expansão do conceito e do alcance da subordinação. Assim, a Lei nº 12.551/11 dispôs 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"*.

ID. 06db88d - Pág. 5

E no caso, não há como negar que o iFood, por meio de sua plataforma digital, oferta serviços de entrega de mercadorias de restaurantes cadastrados aos seus clientes-usuários, a serem efetuadas por entregadores-parceiros que se cadastram em seu aplicativo.

Este aplicativo faz a intermediação entre os usuários, que têm interesse nos serviços de entrega, os restaurantes cadastrados, e o entregador, que presta o serviço de entrega das mercadorias.

A pessoalidade concerne à prestação dos serviços pelo próprio trabalhador, que não pode se fazer substituir por outra pessoa na execução das tarefas, sendo que as qualidades pessoais do empregado se mostram relevantes perante o empregador. Não se confunde com a exclusividade, sendo certo que na ausência de cláusula contratual proibitiva, pode o empregado celebrar mais de um vínculo de trabalho com empregadores distintos. E, no caso em exame, ela se faz presente, uma vez que o próprio iFood, em seus "Termos e Condições de Uso", elenca como proibido o compartilhamento de cadastro, estabelecendo que *"O Perfil é de uso exclusivo do Entregador e o login e senha por ele criados são pessoais e intransferíveis, comprometendo-se ainda a não informar para terceiros, sendo a sua guarda de responsabilidade única e exclusiva. A utilização do perfil do Entregador por terceiros poderá implicar em desativação imediata e definitiva da sua conta."* (ID dbc452e - Pág. 6). Fica evidente, assim, que o trabalhador não poderia se fazer substituir por um terceiro na execução das atividades desenvolvidas junto ao iFood.

A não eventualidade pode ser vislumbrada sob dois enfoques: o primeiro

diz respeito ao trabalho habitual e, o segundo, é pertinente à prestação de serviços vinculados às atividades normais do empregador. Ora, a despeito de não existir a fixação de dias ou horários para a realização das atividades, é fato que as atividades desenvolvidas pelo reclamante estavam inseridas no âmago da atividade econômica exercida pela reclamada, encontrando-se no curso normal dos negócios da empresa. Saliente-se ainda que a possibilidade de o autor escolher os dias e horários em que se ativaría, por si só, não descaracteriza a não eventualidade. Nesse sentido, inclusive, perceba-se que no caso do contrato para a prestação de trabalho intermitente, nosso ordenamento prevê que "*a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses*" (CLT, art. 443, § 3º).

Assim, não se discute que aos motoristas de aplicativos é permitido trabalhar com liberdade de dias, períodos ou horários. No entanto, ressalte-se, que outras espécies de empregados, como o teletrabalhador ou o trabalhador externo, de um modo geral também detêm essas mesmas possibilidades, sem que, só por isso, seu vínculo de emprego se desfigure ou seu labor se transmude de dependente para autônomo.

ID. 06db88d - Pág. 6

A onerosidade, por seu turno, traduz-se na respectiva contraprestação pecuniária pelos serviços prestados, sendo sua presença evidente no caso, pois o iFood fazia o repasse dos valores resultantes dos pagamentos efetuados pelos usuários, conforme previsto nos "Termos e Condições de Uso iFood para Entregadores" (ID dbc452e). Não deve ser olvidado, outrossim, que o fato de a remuneração do autor ser paga efetivamente pelos clientes usuários não descaracteriza este requisito, eis que há o reconhecimento de que a remuneração do empregado pode ser paga por terceiros, como é o caso das gorjetas.

Por fim, a subordinação, considerado como o requisito de maior relevância à caracterização da relação empregatícia, pode ser vislumbrada pela direção exercida pelo empregador na condução e norte da prestação dos serviços do obreiro, resultando disso que o empregado deva seguir as suas diretrizes, nos limites legais e contratuais.

Não há dúvidas no sentido de que a plataforma digital da iFood organiza e controla a atividade do entregador, uma vez que este, atendendo a requisitos - relativos à sua própria pessoa e ao meio de transporte ao qual prestará serviços - estabelecidos unilateralmente pela empresa para o cadastro no aplicativo, quando logado, adequa-se integralmente à dinâmica da empresa, que

disponibiliza a ele, segundo critérios estabelecidos pelo algoritmo que rege o funcionamento do aplicativo de acordo com a demanda, as corridas existentes na área em que se encontra, definindo o preço a ser cobrado por elas.

O argumento de que se presta apenas à intermediação digital entre o entregador e o usuário não se sustenta, eis que a empresa não se preocupa apenas com a conexão entre os interessados, com a percepção da respectiva taxa pelos serviços de ligação entre a oferta e a demanda. Com efeito, o iFood, mais do que um mero agrupador como afirma, atua na efetiva concretização da atividade consubstanciada no serviço de entregas, interferindo diretamente no resultado do serviço, estabelecendo unilateralmente condições a serem atendidas pelos entregadores parceiros, bem como a forma de sua remuneração.

Nesse sentido, inclusive, devem ser objeto de referência também as inúmeras restrições impostas pela empresa aos entregadores parceiros, como a necessidade de cumprir o "Código de Ética e Conduta do iFood", cuja inobservância pode levar à desabilitação do trabalhador da plataforma, inviabilizando a continuidade da prestação dos serviços.

Assim, os termos de uso indicam as hipóteses de desativação definitiva ou inativação temporária em face do uso indevido ou abusivo da plataforma, danos ou prejuízos diretos, indiretos ou a terceiros, prática de infração de trânsito, entre outros.

ID. 06db88d - Pág. 7

O fato de o reclamante poder, com a escolha dos períodos em que permanece logado, estabelecer sua rotina de trabalho, laborando nos horários que lhe sejam mais convenientes, por si só não afasta a subordinação. Mais uma vez aqui, convém referir ao contrato de trabalho intermitente, no qual "*A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente*"(CLT, art. 452-A, § 3º).

Noutro giro, ao estabelecer um nível de escore obtido mediante avaliação, a empresa deixa claro que um maior grau de disponibilidade do trabalhador é, além de esperado, fortemente insinuado como meio de evolução do seu cadastramento junto ao iFood.

Dessa forma, embora a reclamada indique que não exige disponibilidade ou periodicidade dos entregadores, a empresa estabelece critérios de desempenho, no qual são



consideradas as rotas finalizadas, o tempo da entrega, a avaliação realizada pelos clientes, entre outros. Referidas variáveis impactam na nota de avaliação do entregador e consequente na manutenção do seu cadastro. Assim, não é possível falar em autonomia do entregador, pois se este não tiver uma boa nota em suas avaliações terá seu cadastro inativado.

Nesse sentido, todas as diretrizes relativas aos preços e desempenho são definidas pela reclamada, não tendo o entregador qualquer ingerência sobre o tema. É possível observar que nos termos e condições da empresa consta *"O iFood se reserva ao direito de realizar quaisquer alterações a qualquer momento nestes Termos e/ou nos Termos Adicionais, sem a necessidade de aviso prévio, bastando atualizá-lo e disponibilizá-lo em sua última versão para consulta dos Entregadores a qualquer momento no website: (...). É de responsabilidade do Entregador verificar periodicamente os Termos e eventuais Termos Adicionais, na íntegra. Em caso de discordância por parte do Entregador em relação aos Termos ou eventuais Termos Adicionais, deverá cessar imediatamente a utilização da Plataforma, desinstalá-la do seu smartphone e solicitar o des cadastramento da sua conta, uma vez que a utilização da Plataforma implica no consentimento voluntário e vinculação dos Termos na sua versão atual."*.

Além das peculiaridades narradas, é possível verificar ainda a ausência de uma "organização empresarial" própria do trabalhador na relação firmada entre as partes. Conforme visto, as decisões relativas as relações de mercado ou com o público são estabelecidas pela reclamada e não pelo trabalhador, o que pode ser observado na fixação de preços e taxas; seleção de clientes e entregas; e cálculo da remuneração. Ademais, não há para o trabalhador o risco e o lucro especial que caracterizam a atividade empresarial

ID. 06db88d - Pág. 8

Assim, diante do conjunto probatório coligido aos autos, percebe-se que a reclamada detinha o controle das atividades desenvolvidas pelo autor, inclusive com possibilidade de punições.

Em verdade, trata-se de empregado, sim, subordinado, submetido ao direcionamento da empresa digital, trabalhando em favor da plataforma, cuja atividade econômica é gerida pelo algoritmo. Em razão da tecnologia aplicada, com a utilização de meios telemáticos e

informatizados, a reclamada efetuava o controle e supervisão.

Em julgamento envolvendo caso similar, o c. TST concluiu pela existência de vínculo empregatício - RR-100353-02.2017.5.01.0066, 3^a Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 11/04/2022. No bem lançado voto, reconheceu o Ministro Relator que nessa modalidade de organização e gestão da força de trabalho a subordinação jurídica se faz presente nas diversas dimensões, destacando a subordinação algorítmica, consoante se verifica do seguinte fragmento:

"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 direutivo, 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, metódicamente, no algoritmo da empresa digital; ficou incontrovertida 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 recaiu sobre a defesa, ou seja, o ente empresarial, já que inequivoca 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."

ID. 06db88d - Pág. 9

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI N° 13.467/2017. SUMARÍSSIMO. RECLAMADA TRANSCENDÊNCIA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VÍNCULO DE EMPREGO DECORRENTE DE PRESTAÇÃO

Assinado eletronicamente por: ELOINA MARIA BARBOSA MACHADO - 16/12/2024 16:04:27 - 06db88d
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24111121371754200000051142820>
 Número do processo: 0000602-95.2024.5.05.0612
 Número do documento: 24111121371754200000051142820

DE SERVIÇOS INTERMEDIADA POR PLATAFORMA DIGITAL. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS VIA APLICATIVO. 1 - Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar discussão a respeito de questão nova, ou em vias de construção jurisprudencial, na interpretação da legislação trabalhista. 2 - A controvérsia cinge-se sobre a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o feito. A reclamada alega que não se trata de relação de emprego ou de trabalho, de modo que a Justiça Especializada não possui competência material, devendo a ação ser remetida à Justiça Comum. Para o TRT, contudo, esta ação é oriunda de relação de trabalho (art. 114, I, Constituição Federal), tal como todas as demais ações em que haja postulação de declaração de existência de vínculo de emprego acompanhada dos pedidos condenatórios decorrentes dessa relação jurídica. 3 - À Justiça do Trabalho compete processar e julgar ações oriundas das relações de trabalho (art. 114, I, da Constituição Federal), o que comprehende, não exclusivamente, mas com maior frequência, as relações de emprego. É patente que o pedido e a causa de pedir expõem, como ponto de partida, pretensão declaratória (art. 19, I, do CPC), à qual se subordinam pretensões condenatórias típicas das relações de emprego. Logo, como a competência para processar e julgar causas em que se pretenda a declaração de existência de vínculo de emprego pertence à Justiça do Trabalho, é este ramo do Poder Judiciário o competente para analisar se, no caso concreto, existe, ou não, relação empregatícia gravada pelos requisitos do art. 3º da CLT, ou elementos que atraiam a aplicação do art. 9º da CLT. 4 - Registre-se que não é possível atrair ao debate sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação os precedentes que tratam de definição de competência criados para tratar de relações de trabalho distintas, como a do Transportador Autônomo de Cargas, regido pela Lei n. 11.442/2007, a exemplo de quaisquer outras. Afinal, a eficácia erga omnes e o efeito vinculante dos precedentes firmados em controle concentrado de constitucionalidade restringem-se ao dispositivo (art. 28 da Lei n. 9.868/1999), não se estendendo à fundamentação da respectiva ação, já que o ordenamento jurídico brasileiro não suporta a teoria de matriz alemã da transcendência dos motivos determinantes (tragende gründe). Ainda que tal teoria fosse aplicável, não existe, atualmente, precedente de eficácia erga omnes e efeito vinculante que contemple as razões de decidir indispensáveis ao exame da existência de vínculo de emprego entre motorista de aplicativos e empresa que gerencie, mediante algoritmos, plataforma digital de transportes. 5 - Nesses termos, considerando que a ação trata de pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, correto o acórdão do TRT que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho. 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. MOTORISTA. TRANSPORTE VIA APLICATIVO. PLATAFORMA DIGITAL. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA POR MEIOS TELEMÁTICOS OU INFORMATIZADOS (ALGORITMOS). 1 Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar discussão a respeito de questão nova, ou em vias de construção jurisprudencial, na interpretação da legislação trabalhista. 2 - Para verificar a configuração de vínculo empregatício deve-se aferir - independentemente da atividade exercida pelo empregador ou pela forma de gestão adotada pela empresa - a presença dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego: prestação de trabalho por pessoa física, com pessoalidade pelo trabalhador; não eventualidade (ou habitualidade), com subordinação e onerosidade. 3 - Quando se trata de trabalho efetuado com a intermediação de plataformas digitais, é simples a aferição dos critérios da prestação de trabalho por pessoa física e com onerosidade. No que tange à pessoalidade, faz-se necessário verificar se o trabalhador, em relação à plataforma digital, é infungível ou se há autorização para que se faça substituir livremente por outra pessoa. 4 - Para que o labor por meio de plataformas digitais seja considerado eventual - logo, sem habitualidade - , é imprescindível que o trabalho seja prestado como consequência de circunstâncias incertas ou imprevistas. Se, ao contrário, o trabalho é prestado como resultado de cenários previstos contratualmente pelas partes, que previamente acordaram a prestação do serviço sem expectativa de que ela cesse definitivamente, conclui-se que tal trabalho é exercido de forma não eventual. Afinal, a habitualidade não é definida somente pelo tempo de duração do trabalho ou pela quantidade de dias laborados ao longo da vigência do contrato, mas, sim, pela causa do trabalho, a qual resulta do interesse das partes pactuantes. Nessa linha, o art. 452-A, §§ 1º e 2º, da CLT faculta ao empregador definir os períodos de atividade do empregado intermitente, o que lhe outorga flexibilidade para organizar os fatores de

produção de sua atividade empresária, sem que isso lhe enquadre como trabalhador eventual. 5 - Já no que diz respeito à subordinação, a relação de emprego é caracterizada pela contraposição entre o poder de comando do empregador (para organizar, dirigir e disciplinar a prestação dos serviços) e a subordinação do empregado (que deve observar as instruções do empregador quanto à forma como lhe presta serviços). Essa contraposição origina a espécie denominada subordinação jurídica . 6 - Ressalta-se que é irrelevante, para a configuração da subordinação jurídica, que o trabalho realizado seja controlado ou supervisionado pela pessoa física do empregador ou de seus prepostos. Com a evolução tecnológica e a possibilidade de realização do trabalho fora da sede do empregador, a CLT passou a prever expressamente a subordinação jurídica verificada por meio de meios telemáticos ou informatizados de controle e supervisão (art. 6º, parágrafo único, da CLT). 7 - Nessa linha, tem-se o algoritmo, que é um meio informatizado, definido pelo art. 3º, I, da Resolução n. 332/2020 do CNJ, como "sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico ". As instruções nas quais se pautam a programação de um algoritmo de aplicativo de transporte não são originalmente criadas pelo próprio modelo de inteligência artificial, mas, sim, pelo sujeito que o elaborou, que determinará as instruções de acordo com sua finalidade. 8 - Como os algoritmos de aplicativos de transporte destinam-se, por natureza e finalidade próprias, a atender a instruções previamente definidas pelo gestor do modelo de inteligência artificial que os processará, é inequívoco o exercício, das empresas que realizam a gestão de trabalho por meio de plataformas digitais, do poder de organização, já que predefine as variáveis relevantes à execução dos serviços de transporte. Em razão da adaptabilidade do algoritmo como elemento operável para o fim da organização e da direção do trabalho alheio, o método adotado pela reclamada origina verdadeiro algoritmo de plataformas de transporte. Trata-se de um mecanismo construído inequivocamente com a finalidade de organizar e dirigir a prestação de serviços de transporte por motoristas, por intermédio de aplicativo acessado por usuários que conhecem a finalidade básica da respectiva plataforma, e nela depositam confiança, exatamente, pelo fato de ser submetida a diretrizes estabelecidas pela empresa que lhe empresta o nome. 9 - Da subordinação jurídica extrai-se o "poder de comando" do empregador que, em sua integralidade, contemplam o poder de organização, direção e disciplina do trabalho alheio, de maneira a orientar os trabalhadores a prestar os serviços de maneira condizente com os limites regulamentares - e, nas plataformas de trabalho, com os algoritmos orientadores - estipulados unilateralmente pela reclamada e aceitos em contrato de adesão pelo reclamante. 10 - Cabe ressaltar que a subordinação clássica e a "subordinação algorítmica", embora cumuláveis, não se confundem. Esta última consiste em classificação moderna do instituto da subordinação que não se deve ao fundamento da existência da subordinação (o contrato, na subordinação jurídica; o patrimônio, na econômica; o conhecimento, na técnica), mas, sim, à forma de exercício do poder de comando pelo empregador. 11 - Não afasta a subordinação jurídica a possibilidade de o empregado recusar determinadas corridas, ou cancelar corridas inicialmente aceitar por ele por meio da plataforma digital. Afinal, o ordenamento jurídico vigente contém previsão expressa, direcionada ao trabalho intermitente (que é formalizado mediante relação de emprego), no art. 452-A, § 3º, da CLT, de que a recusa de determinado serviço não descaracteriza, por si só, a subordinação. Logo, se a recusa de uma oferta diretamente oriunda do empregador não é suficiente a descharacterizar o requisito da subordinação, de acordo com a lei, no caso da recusa se direcionar à plataforma digital tampouco afasta a subordinação, especialmente quando os algoritmos programados pelo próprio empregador já admitem e preveem a possibilidade de recusa ou cancelamento de um serviço pelo motorista. 12 - É importante notar, ademais, que a possibilidade do trabalhador se vincular a mais de uma plataforma digital para exercer a mesma atividade ou de realizar outra atividade econômica, paralelamente à prestação de serviços por meio de aplicativos, não afasta a subordinação jurídica, uma vez que a exclusividade não é um requisito da relação de emprego, tampouco da subordinação jurídica. 13 - A controvérsia sobre o vínculo de emprego de trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas digitais não é um debate observado tão somente no Brasil. A Comissão Europeia anunciou, em 9/12/2021, proposta de diretiva destinada a assegurar condições dignas aos trabalhadores que prestam serviços mediante plataformas digitais. 14 - Nessa mesma linha, o Tribunal Distrital de Amsterdã (Holanda) manifestou o entendimento de que a liberdade relativa assegurada aos motoristas não impede a configuração de "contrato de trabalho" (naquele ordenamento, equivalente ao

contrato empregatício brasileiro). Ainda, a Corte Superior de competência trabalhista da Alemanha também conserva predominante jurisprudência no sentido de que os motoristas de aplicativos são empregados. Na mesma linha, na Bélgica

ID. 06db88d - Pág. 11

, a Comissão Administrativa de regulamentação da relação de trabalho entendeu que "tais organizações de trabalho obrigam o motorista a fornecer uma prestação inteiramente padronizada e são incompatíveis com a qualificação de relação de trabalho independente". No Uruguai, o Tribunal de Apelaciones del Trabajo, em junho de 2020, manteve sentença que reconhecia como empregado motorista de aplicativos. Em relação aos entregadores, há decisões reconhecendo o vínculo empregatício no Tribunal de Apelação do Chile e na Fair Work Commission na Austrália. Além disso, o Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado, no julgamento do RR-100353-02.2017.5.01.0066 (3ª Turma, DEJT 11/04/2022), cita julgados da Corte de Cassação francesa, Tribunal Superior de Justiça de Madri, Suprema Corte da Califórnia e decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia. 15 - No Tribunal Superior do Trabalho, já há julgados reconhecendo o vínculo de emprego no serviço prestado por meio de plataformas digitais da 3ª, 6ª e 8ª Turmas. 16 - Diante desse contexto - e considerando ser incontrovertida a prestação de serviços - cabia à reclamada o ônus de demonstrar que o trabalho tenha sido prestado de maneira não subordinada, ou de forma desacompanhada de algum dos demais elementos fático-jurídicos da relação de emprego, por se tratar de fato impeditivo do direito do reclamante (art. 818, II, CLT). 17 - No caso dos autos, é fato incontrovertido (art. 374, III, CPC) e consignado pelo Regional que o reclamante prestou serviços de forma pessoal. Afinal, ficou demonstrado em instância ordinária que a reclamada exigiu que o reclamante enviasse dados pessoais e efetuasse a prévia realização de cadastro, a fim de obter autorização pessoal para laborar em conexão à plataforma digital por mantida e organizada pela reclamada. Não há qualquer registro fático de que o reclamante poderia se fazer substituir por outra pessoa no exercício de seu labor. Dessa forma, tal cadastro torna notório o caráter infungível da obrigação de fazer assumida pelo reclamante. Logo, é presente o requisito da pessoalidade. 18 - É também incontrovertido (art. 374, III, CPC), o fato de o reclamante ter prestado serviços com o intuito de obter pagamento em dinheiro. Afinal, foi consignado pelo Regional que as corridas eram pagas pelo passageiro de acordo com os valores unilateralmente fixados pela reclamada, por meio de sua plataforma digital, e que a empresa repassava ao motorista valor filtrado por deduções de taxas por ela cobradas como contrapartida pela intermediação do serviço de transporte prestado pelo reclamante. Logo, é presente o requisito da onerosidade. 19 - A reclamada sustenta a impossibilidade de configuração do requisito da não eventualidade sob o argumento de que o reclamante tinha flexibilidade para determinar os horários de início e término de sua jornada, bem como a duração concernente: a carga horária de cada dia era definida pelo próprio reclamante. Contudo, tal circunstância fática, por si só, não é apta a afastar a presença da habitualidade na prestação dos serviços. 20 - No caso concreto, a causa do trabalho do reclamante é a existência de contrato previamente celebrado entre as partes, a fim de que o reclamante, no momento em que sentir necessário, inicie ou termine a prestação laboral. Ademais, a manutenção de cadastro pela reclamada e sua contínua fiscalização dos serviços prestados (por meio de controle de avaliações lançadas ao aplicativo) viabiliza a conclusão de que tal prestação laboral era permanentemente tutelada pelas partes. Não significa que o labor houvesse de ser contínuo, mas, sim, que a relação jurídica contratual mantida entre as partes era contínua (não há consignação fática de que o termo final era um elemento acidental do negócio jurídico celebrado). Portanto, é presente, também, o requisito da habitualidade (não eventualidade). 21 - É incontrovertida (art. 374, III, CPC) a existência de prévia relação contratual entre as partes, formada especificamente para que o reclamante passasse a prestar os serviços como motorista em favor dos clientes que acessavam o aplicativo, administrado e organizado pela reclamada, em busca de transporte para a localidade de seu desejo. Portanto, era factualmente possível a existência de contraposição entre um "poder de comando" (organização, direção e disciplina do trabalho a cargo do credor da obrigação de fazer) e "subordinação jurídica" (acatamento da forma de execução da obrigação de fazer pelo seu devedor). 22 - O Regional consignou que a reclamada

estipulou regras procedimentais para que o reclamante, na condição de motorista, prestasse o serviço de transporte aos clientes do aplicativo por ela gerenciado. Ainda, é incontroverso (art. 374, III, CPC) o fato de que a reclamada criou e aparelhou o aplicativo de transportes, construindo a plataforma digital e programando os algoritmos que se destinariam a organizar e delinear o serviço de transporte com os parâmetros desejados pela reclamada, na condição de gestora da plataforma. Ainda, depreende-se do contexto fático consignado pelo Regional que a ausência de observância das diretrizes e dos procedimentos (regulamentos) estabelecidos pela reclamada, bem como o recebimento de avaliações negativas dos usuários, acarretava a aplicação de sanções aos motoristas, como o reclamante. Logo, é patente que a reclamada tinha a faculdade contratualmente prevista de aplicar sanções em face do reclamante, o que denota o

ID. 06db88d - Pág. 12

pleno exercício do poder disciplinar. 23 - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-10479-76.2022.5.15.0151, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 14/08/2023).

Dante do quanto fundamentado acima, não se verificando o domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial, impõe-se a reforma da sentença, a fim de **reconhecer a existência do vínculo empregatício** entre as partes, na modalidade de contrato de trabalho intermitente, no exercício da função de entregador.

Destarte, deve haver a anotação na CTPS do obreiro do contrato de trabalho reconhecido entre as partes no período contemplado pelo relatório de rotas de ID 0ed4b31 - de 19 /03/2024 a 19/05/2023, no exercício da função de entregador, devendo, em liquidação, se dar a apuração do valor salário-hora do obreiro, com a observância da remuneração que lhe era paga pela reclamada, não

devendo ser inferior àquele correspondente ao salário-mínimo.

Após o trânsito em julgado da presente decisão e depositada a CTPS pela parte autora na Secretaria da Vara, deve ser notificada a reclamada para que proceda às anotações relativas ao vínculo na CTPS do obreiro, sob pena da incidência de multa diária no importe de R\$100,00 (cem reais) em favor do demandante.

Noutro giro, impõe-se reconhecer a rescisão contratual sem justa causa, tendo em vista o princípio da continuidade da relação de emprego, sendo devido, portanto, o pagamento das verbas rescisórias (aviso prévio indenizado, férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, 13º salário proporcional e indenização pelos depósitos não realizados do FGTS, bem como a respectiva multa de 40%).

Ausente o tempestivo adimplemento das verbas rescisórias, impõe-se a condenação da reclamada ao pagamento da multa prevista no art. 477 da CLT, sendo irrelevante para a

sua incidência a existência de controvérsia sobre os pedidos (Súmula nº 462 do TST).

Incabível, contudo, a aplicação da multa prevista no art. 467 da CLT, porquanto inexistiu, no caso, verbas rescisórias tidas como incontroversas.

Também não há que falar em direito ao benefício do seguro-desemprego, haja vista o período do vínculo de emprego aqui reconhecido.

Sentença reformada nos termos acima.

DAS HORAS EXTRAS / DOS FERIADOS / DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO / DO ADICIONAL NOTURNO

ID. 06db88d - Pág. 13

Alega o reclamante que, "durante todo o período de vigência do pacto laboral o recorrente cumpriu sua jornada de trabalho em escala de segundas-feiras aos domingos, no horário das 11h00 às 23h00", fazendo jus às horas extras prestadas acima da 8ª diária e 44ª semanal, assim como ao pagamento do adicional noturno devido de 35% (conforme cláusula 16ª da CCT em anexo), e seus reflexos.

Acrescenta que "durante todo o período de vigência do pacto laboral, o recorrente prestou seus serviços para a recorrida nos feriados, sem gozar de folgas compensatórias, bem como, sem perceber a remuneração devida", apontando que laborou nos seguintes feriados: 07/04/2023 (Sexta-Feira Santa), 21/04/2023 (Dia de Tiradentes) e 01/05/2023 (Dia do Trabalho).

A defesa rebate os pedidos, aduzindo que "são os entregadores quem definem os horários em que se ativam na plataforma para receber chamados, tendo ampla autonomia para dispor do seu tempo como julguem mais conveniente e adequado, podendo se dedicar a quaisquer outras atividades".

Segue asseverando que, "mesmo que estivéssemos diante de entregador ativo na plataforma e que, por amor ao debate superássemos o debate do vínculo empregatício, tais entregadores não fariam jus ao pagamento de horas extras, adicional noturno ou feriados. Isso porque estariam eles inserido na excludente prevista no art. 62, I ou III da CLT, que tratam sobre atividade externa e teletrabalho".

Vejamos.

O relatório de rotas de ID 0ed4b31, apresentado pela empresa e não impugnado pelo reclamante, não permite concluir pela existência de labor extraordinário. Com efeito, o aludido documento demonstra que não havia entregas em todos os dias do período do vínculo reconhecido, havendo lapsos de tempo em que o autor não teve entregas feitas pelo iFood. Não é razoável, assim, concluir pela existência de extração semanal da jornada normal de trabalho constitucionalmente prevista.

Vale registrar, outrossim, que não há sequer como concluir que o tempo em que o autor não estava realizando entregas estaria à disposição do empregador, eis que, conforme é de saber geral, os entregadores de aplicativos podem simultaneamente utilizar plataformas ofertadas por empresas similares, ficando a seu critério o início e término do horário de utilização de cada uma das plataformas, bem como a aceitação das entregas apresentadas por uma ou outra. Indefere-se o pedido de pagamento das horas extras e feriados.

ID. 06db88d - Pág. 14

Situação distinta ocorre com relação ao adicional noturno. Verifica-se do relatório de rotas períodos em que o reclamante se ativou em horário noturno, de modo que fica deferido o pedido de pagamento de adicional noturno, referente as horas laboradas após as 22h00, conforme se apure em regular liquidação de sentença, observando o histórico de entregas apresentado pela reclamada (ID 0ed4b31), com integração e reflexos em férias acrescidas e um terço, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, aviso-prévio e FGTS acrescido de 40%.

Sentença parcialmente reformada.

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Requer o recorrente o deferimento do adicional em epígrafe, já que "*laborava diretamente em vias públicas, colocando em risco sua integridade física, uma vez que os efeitos de um possível acidente poderiam resultar incapacitação, invalidez parcial ou permanente, e até mesmo a morte*".

Como se denota dos autos, restou incontrovertido que o autor, no exercício de suas atribuições profissionais perante a reclamada, fazia uso de bicicleta (entregador ciclista), não se

tratando de situação eventual, mas, sim, rotineira e habitual.

Neste passo, impende registrar que, consoante previsão contida no § 4º, do art. 193, da CLT, acrescido com a Lei nº 12.997/2014, "*São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta*".

Ao meu entender, em que pese não haja menção expressa aos trabalhadores ciclistas, não se pode ignorar que os entregadores que utilizam bicicletas para realizar sua função se submetem aos mesmos riscos que os motociclistas, e, muitas vezes, em condições mais precárias de segurança nas vias públicas, haja vista a ausência de uso de equipamentos de proteção e a vulnerabilidade do meio de transporte utilizado. Portanto, por analogia, também é devido a esses trabalhadores o pagamento do adicional de periculosidade.

Dito isso, sobreleva pontuar que, com relação ao tema e após melhor análise sobre a matéria, revejo posição anteriormente já externada em casos análogos quanto à necessidade de prévia regulamentação da matéria.

A referida lei, que acresceu o § 4º ao art. 193 da CLT, foi objeto de regulamentação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o que, em princípio, ocorreu com o advento da Portaria nº 1.565 do MTE. Contudo, tal norma foi anulada por decisão judicial, por vício formal, pela 20ª

ID. 06db88d - Pág. 15

Vara da Justiça Federal do Distrito Federal. Ocorre que, essa nulidade não retira a força cogente do dispositivo celetista.

Com efeito, a Lei nº 12.997/2014, que acrescentou o § 4º ao artigo 193 da CLT, é autoaplicável, pois a atividade em motocicleta, por si só, expõe o trabalhador a perigo, o que independe de regulamentação pelo Ministério do Trabalho.

Elucidativo é o seguinte julgado proveniente do c. TST no sentido de que o uso da motocicleta para o desempenho das suas funções, já enseja o pagamento do adicional de periculosidade:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA - EQUATORIAL SERVIÇOS S.A., SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO EXECUTADO COM UTILIZAÇÃO DE MOTOCICLETA. ARTIGO 193, § 4º, DA CLT. É devido o adicional de periculosidade aos empregados que desempenham suas atividades com a utilização de motocicleta, ante a configuração da atividade perigosa, conforme disposto no art. 193, § 4º, da CLT. Na

Assinado eletronicamente por: ELOINA MARIA BARBOSA MACHADO - 16/12/2024 16:04:27 - 06db88d
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24111121371754200000051142820>
 Número do processo: 0000602-95.2024.5.05.0612
 Número do documento: 24111121371754200000051142820

fundamentação do acórdão do Tribunal Regional foi dito que a Portaria MTE nº 1.565 /2014 teve seus efeitos suspensos em relação à recorrente por decisão proferida pela Justiça Federal contra a União Federal. No entanto, o adicional de periculosidade pelo uso de motocicleta nas atividades laborais do empregado é um direito positivado no §4º, do art. 193, da CLT, incluído pela Lei nº 12.997 de 2014 - de aplicação imediata -, que já prevê, especificamente, a percepção do referido adicional para esta hipótese. De destacar que no recente julgamento pelo STF (DJE de 22.09.2023), no Leading Case: ARE 1441470, TEMA 1273, há referência à positivação no § 4º do art. 193 da CLT, acerca do adicional de periculosidade para quem exerce sua atividade laboral com utilização de motocicleta, quando fixa a seguinte tese: '(...) É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia acerca da percepção cumulativa tanto do adicional de atividades externas (previsto exclusivamente em norma convencional coletiva) quanto do adicional de periculosidade específico dos trabalhadores motociclistas (positivado no § 4º do art. 193 da CLT), em relação aos carteiros condutores de motocicleta.'. Incólumes os preceitos legais e constitucionais invocados. Incidência do óbice do art. 896, 'a', da CLT, da Orientação Jurisprudencial nº 111 da SDI-I do TST e da Súmula nº 337 do TST ao confronto de jurisprudência. Recurso de revista não conhecido (RR- 193-30.2021.5.08.0002, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 10/11/2023).

Destarte, dou provimento ao apelo para condenar a parte reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade, no percentual de 30% sobre o salário-base do reclamante, com integração e reflexos em férias acrescidas e um terço, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, aviso-prévio e FGTS acrescido de 40%.

DA REPOSIÇÃO DE CUSTO DA UTILIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO DO EMPREGADO E SEUS ACESSÓRIOS / DO TÍQUETE REFEIÇÃO / DA MULTA NORMATIVA

Sustenta o recorrente que "utilizava a própria bicicleta a serviço da recorrida, se deslocando diariamente para fazer as entregas dos produtos. Sendo que a recorrida jamais efetuou a reposição dos valores gastos pelo obreiro pela utilização do veículo".

ID. 06db88d - Pág. 16

Menciona que "a cláusula 29ª da CCT de 2022/2024 anexa, dispõem que quando o trabalhador colocar à disposição do empregador seu material de trabalho, a empresa deverá fornecer a reposição pela utilização, no valor mínimo de R\$ 6,00 (seis reais) por entrega realizada, sendo que o obreiro realizava em média 70 (setenta) entregas por semana".

Postula, assim, pela condenação da reclamada ao pagamento da reposição de custos e utilização de seus equipamentos e acessórios, referente todo o período do pacto laboral, nos termos da cláusula 29ª da CCT anexa.

Em seguida, o recorrente busca a condenação da recorrida "*ao pagamento referente aos tíquetes-refeição durante todo o período do contrato de trabalho, por não ter fornecido uma alimentação adequada ao obreiro, a título de perdas e danos*", invocando o quanto dispõe a cláusula 17a da CCT de 2022/2024.

E, ainda, pretende o deferimento da multa prevista na cláusula 67^a da CCT anexa aos autos.

Como se denota do quanto acima exposto, os pedidos em destaque foram pautados em cláusulas estabelecidas na Convenção Coletiva do Trabalho anexada pelo obreiro ao ID d32d523.

Como se sabe, a vinculação sindical brasileira decorre da atividade preponderante do empregador, salvo quando o empregado integra categoria diferenciada, com estatuto profissional próprio (arts. 511, §2º e §3º, 516 e 517 da CLT e art. 8º, I a III da CF/88).

Outrossim, deve ser considerado o local da prestação de serviço para fins de aplicação de norma coletiva, em face do princípio da territorialidade, por força do disposto no artigo 8º, II, da CF/88, de modo que se aplicam aos vínculos empregatícios os instrumentos coletivos vigentes no local da prestação de serviços.

Dito isso, necessário se faz registrar que a aludida Convenção Coletiva do Trabalho fora firmada entre o Sindicato dos Mensageiros Motociclistas, Ciclistas e Moto-Taxistas do Estado de São Paulo (SINDIMOTO-SP) e o Sindicato de Restaurantes, Bares e Similares de São Paulo (SINDRESBAR-SP), cuja abrangência territorial, conforme previsão contida na cláusula 2^a da CCT, se limita aos Municípios de São Paulo, Franco da Rocha e Nazaré Paulista, base territorial comum dos sindicatos-convenentes.

ID. 06db88d - Pág. 17

Em assim sendo, não há como reconhecer a incidência do instrumento normativo juntado com a inicial, haja vista a ausência de abrangência da norma coletiva ao contrato de trabalho do autor, que prestou seus serviços em Vitória da Conquista, no Estado da Bahia.

Assim é que, ao pleitear o pagamento de benefícios previstos em norma

coletiva, compete ao reclamante acostar aos autos os instrumentos normativos que efetivamente se aplicam ao seu contrato de emprego, o que não logrou realizar *in casu*.

Pelo fundamentado, restam indeferidos os pedidos relativos ao pagamento da reposição de custo da utilização do equipamento do empregado e seus acessórios, do tíquete-refeição e da multa normativa.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Pugna o obreiro pela condenação da recorrida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$12.708,00 (doze mil, setecentos e oito reais), argumentando que "*durante o contrato de trabalho, o recorrente laborou de maneira informal, sendo que a recorrida o manteve em suas dependências sem registro por todo o período laboral, o recorrente não recebeu a integralidade de suas verbas trabalhistas, bem como, encontrou-se desamparado ante seus credores*".

Sustenta que "*é de conhecimento universal que o empregado sem registro fica marginalizado do mercado de trabalho. Não contribui para a previdência e não é incluído no FGTS e programas governamentais, tem dificuldade de abrir ou manter conta bancária, obter referência, crédito etc, ficando em situação de permanente insegurança e desrespeito. Além de não efetuar o registro na CTPS do obreiro, o qual impede de recorrer a ajuda dos órgãos públicos (INSS) para solicitar algum auxílio (auxílio acidentário, auxílio doença)*".

Assevera também que "*teve sua conta desativada pela recorrida, com alegação do obreiro ter feito coletas de entregas e não realizado a mesmas, alegações estas que não merecem prosperar, vez que as únicas corridas canceladas foram as que o obreiro não encontrou os moradores em suas residências e ao informar a plataforma, a mesma não informou a rota de devolução dos pedidos, deixando o obreiro a mercê da própria sorte e retirando a única forma de sustento do recorrente*".

Apesar do quando aduzido, não prospera o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais em razão da dispensa arbitrária ou da ausência de cobertura previdenciária e registro do contrato de trabalho.

Isso porque, a partir dos elementos coligidos aos autos, impõe-se o reconhecimento de que não houve a prova dos elementos aptos a ensejar a responsabilização da empresa pelo pagamento da indenização postulada.

Com efeito, a ausência de cobertura previdenciária não é situação apta, por si só, a gerar indenização por danos morais, fazendo-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo, *in verbis*:

"AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS PELA CONTRATANTE EMPREGADO ACOMETIDO POR UM AVC E IMPEDIDO DE UTILIZAR DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS E MATERIAIS DEMONSTRADOS.

INDENIZAÇÃO DEVIDA. A jurisprudência deste Tribunal Superior caminha no sentido de que o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas não acarreta, por si só, a configuração do dano moral. Contudo, o descumprimento da contraprestação ou do recolhimento previdenciário acarreta a responsabilidade civil do empregador quando for demonstrado o prejuízo sofrido pelo contratado. No caso, a Corte Regional registrou que foram configurados os pressupostos necessários à responsabilização da empresa ré, uma vez que, ao analisar as provas colacionadas nos autos, concluiu que a falta dos recolhimentos previdenciários pelas reclamadas prejudicou o exercício dos direitos sociais pelo empregado, uma vez que o reclamante fora acometido por um AVC (acidente vascular cerebral) e não conseguiu gozar do auxílio-doença e demais benefícios sociais. Nesse contexto, verifica-se o prejuízo extrapatrimonial específico ao reclamante, bem como fatos ofensivos a dignidade humana. Decidir de forma distinta demandaria o reexame de fatos e provas. Óbice da Súmula 126/TST. Agravo a que se nega provimento." (Ag-AIRR-685-39.2016.5.13.0008, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 24/03/2023).

Outrossim, não caracteriza dano moral indenizável o encerramento da relação de emprego, porquanto dispõe o empregador o direito potestativo de rescindir unilateralmente o contrato, sem que isso enseje qualquer violação aos direitos da personalidade do empregado.

Assim, é indevido o pleito indenizatório.

Nada a prover.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A presente demanda foi ajuizada após a entrada em vigor da lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista). Nos termos do art. 791-A, trazido pela nova legislação, está prevista a possibilidade de condenação dos litigantes em honorários advocatícios sucumbenciais, devidos pela parte vencida ao patrono do vencedor, devendo ser estipulados entre 5% (cinco por cento) e 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.

Pelo delineado, considerando a procedência parcial do apelo ordinário e a inversão do ônus da sucumbência, reformato a sentença para condenar a parte reclamada ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da parte autora no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, importe compatível com os parâmetros elencados no art. 791-A, §2º, da CLT.

Sentença reformada.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para, nos termos da fundamentação supra: a) reconhecer a existência do vínculo empregatício entre as partes entre 19/03/2024 e 19/05/2024, na modalidade de contrato de trabalho intermitente, no exercício da função de entregador, apurando-se na fase de liquidação o salário hora do obreiro, que não pode ser inferior ao salário-mínimo; b) determinar a anotação do vínculo CTPS do obreiro, consignando que, após o trânsito em julgado da presente decisão e depositada a CTPS pela parte autora na Secretaria da Vara, deve ser notificada a reclamada para que cumpra a obrigação de fazer, sob pena da incidência de multa diária no importe de R\$100,00 (cem reais) em favor do demandante; c) reconhecendo que o vínculo foi encerrado pela reclamada sem justa causa, condenar a empresa ao pagamento das verbas rescisórias (aviso prévio indenizado, férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, décimo terceiro salário proporcional e indenização pelos depósitos não realizados do FGTS, bem como a respectiva multa de 40%); d) deferir o pagamento de adicional noturno, referente as horas laboradas após as 22h00, conforme se apure em regular liquidação de sentença, observando o relatório de entregas apresentado pela reclamada (ID 0ed4b31), com integração e reflexos em férias acrescidas e um terço, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, aviso-prévio e FGTS acrescido de 40% (quarenta por cento); e) deferir o pagamento do adicional de periculosidade, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o salário-base do reclamante, com integração e reflexos em férias acrescidas e um terço, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, aviso-prévio e FGTS acrescido de 40%; f) condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da parte autora, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Acordam o(a)s Magistrado(a)s da 4^a TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO, Excentíssima Juíza Convocada MIRINAIDE CARNEIRO e Excentíssima Juíza Convocada ANGÉLICA DE MELLO FERREIRA, sob a Presidência da Excentíssima Desembargadora ELOÍNA MACHADO, com a presença do(a) Ex.mo(a) representante do d. Ministério Público do Trabalho, na 40^a Sessão Ordinária Virtual, iniciando-se no dia 06 DE DEZEMBRO DO ANO DE 2024, às 9h, e encerrando no dia 13 DE DEZEMBRO DO ANO DE 2024, às 9h, cuja pauta foi disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 22/11/2024,

por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para, nos termos da fundamentação supra: a) reconhecer a existência do vínculo empregatício entre as partes entre 19/03/2024 e 19/05/2024, na modalidade de contrato de trabalho intermitente, no exercício da função de entregador, apurando-se na fase de liquidação o salário hora do obreiro, que não pode ser inferior ao salário-mínimo; b) determinar a anotação do vínculo CTPS do obreiro, consignando que, após o trânsito em julgado da presente decisão e depositada a CTPS pela parte autora na Secretaria da Vara, deve ser notificada a reclamada para que cumpra a obrigação de fazer, sob pena da incidência de multa diária no importe de R\$100,00 (cem reais) em favor do demandante; c) reconhecendo que o vínculo foi encerrado pela reclamada sem justa causa, condenar a empresa ao pagamento das verbas rescisórias (aviso prévio indenizado, férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, décimo terceiro salário proporcional e indenização pelos depósitos não realizados do FGTS, bem como a respectiva multa de 40%); d) deferir o pagamento de adicional noturno, referente as horas laboradas após as 22h00, conforme se apure em regular liquidação de sentença, observando o relatório de entregas apresentado pela reclamada (ID 0ed4b31), com integração e reflexos em férias acrescidas e um terço, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, aviso-prévio e FGTS acrescido de 40% (quarenta por cento); e) deferir o pagamento do adicional de periculosidade, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o salário-base do reclamante, com integração e reflexos em férias acrescidas e um terço, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, aviso-prévio e FGTS acrescido de 40%; f) condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da parte autora, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Arbitrados a título de condenação provisória e custas processuais, respectivamente, os valores de R\$10.000,00 (dez mil reais) e R\$200,00 (duzentos reais), a cargo da reclamada. **Vencida a Ex.ma Juíza Convocada Mirinaide Carneiro**, que negava provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante.

Observação: a Ex.ma Juíza Convocada Mirinaide

Assinado eletronicamente por: ELOINA MARIA BARBOSA MACHADO - 16/12/2024 16:04:27 - 06db88d
<https://pje.trt5.jus.br/segundoagru/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24111121371754200000051142820>
Número do processo: 0000602-95.2024.5.05.0612
Número do documento: 24111121371754200000051142820



Carneiro apresentou voto divergente, nos termos a seguir transcritos:

ID. 06db88d - Pág. 21

"DIVERGÊNCIA

Peço venia para divergir por entender que na hipótese dos autos não restaram demonstrados os requisitos para configuração da relação de emprego, previstos nos art. 2º e 3º da CLT.

Neste modelo de negócio por plataformas digitais é fato notório que o prestador de serviço não está obrigado a se conectar ao aplicativo, podendo passar por períodos sem trabalhar e depois retornar, sem qualquer punição e quando bem entender, sem desconsiderar que o trabalhador estabelece sua própria jornada, podendo estabelecer relações com outras plataformas ou não.

Além disso, assume os riscos e custos do negócio como a manutenção do veículo/motocicleta, tributos sobre o mesmo e combustível, evidenciando que a alteridade inerente à figura do empregador, não se faz presente no caso.

Não se pode afirmar pela presença da subordinação jurídica a presença de uma política de empresa ou o estabelecimento de mínimas regras venha a ser confundida com a presença de um poder diretivo patronal.

Em qualquer relação que envolva a prestação de serviços autônomos há a mínima predeterminação de regras de condutas e de qualidade do produto/serviço, normalmente definidas por aquele que contrata, pois a finalidade é atender a uma demanda específica correspondente às expectativas do contratante. É o caso dos autos.

O contrato de emprego é um contrato realidade, independentemente do nome que se queira dar ao acerto, todavia, no caso em estudo, não restou demonstrada a mínima prova do vínculo empregatício existente entre as partes.

Mantenho, assim, a sentença originária que reconheceu a inexistência da relação de emprego do autor com a reclamada.

Prejudicada, por conseguinte, a apreciação das impugnações em torno dos pedidos acessórios que têm relação com o alegado vínculo de emprego.



NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário da parte reclamante."

ELOINA MARIA BARBOSA MACHADO
Relator(a)

ID. 06db88d - Pág. 22

ID. 06db88d - Pág. 23

