



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0000415-88.2020.5.23.0107

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/07/2020

Valor da causa: R\$ 116.530,89

Partes:

RECLAMANTE: ANDRE LUIS PEREIRA MOTA

ADVOGADO: Vagner Spiguel Junior

RECLAMADO: SIS MOTO ENTREGAS EXPRESS SERVICOS - EIRELI

ADVOGADO: RODRIGO DE OLIVEIRA LOUZADA

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

ADVOGADO: ADRIANO JOAO BOLDORI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PJE - PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - 23ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE VÁRZEA GRANDE
ATOrd 0000415-88.2020.5.23.0107
RECLAMANTE: ANDRE LUIS PEREIRA MOTA
RECLAMADO: SIS MOTO ENTREGAS EXPRESS SERVICOS - EIRELI E
OUTROS (2)

SENTENÇA

1 - RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista movida em face das empresas SIS MOTO EXPRESSA SERVIÇOS EIRELI e IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., em que a parte reclamante pleiteou o pagamento verbas contratuais e rescisórias. Requereu, ainda, seja concedido o benefício da gratuidade da justiça. Atribuiu à causa o valor de R\$ 116.530,89. Juntou aos autos procuração e documentos pessoais.

O demandante formulou, ainda, pedido liminar, que foi deferido pela decisão ID n. 4b07a71, fl. 178.

As empresas se defenderam por meio de petições escritas, refutando as pretensões autorais e requerendo sua improcedência. Às defesas foram juntados documentos, sobre os quais a parte autora se manifestou por escrito.

As reclamadas comprovaram, ainda, o cumprimento da decisão liminar.

Em audiência foram colhidos depoimentos pessoais e ouvidas testemunhas. Sem outras provas a serem produzidas, foi declarada encerrada a instrução processual.

Razões finais escritas pelas partes.

Rejeitadas as propostas de conciliação.

É o relatório. Decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Rejeito a preliminar suscitada, uma vez que a segunda ré (IFOOD), na qualidade de tomadora dos serviços da parte autora, abstratamente (teoria da asserção), responde pelas verbas inadimplidas, sendo, portanto, legítima para figurar na presente relação processual.

2.2. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O reclamante alegou que,

"possuía uma conta de entregador nuvem, junto ao IFOOD, trabalhava de forma livre, sem obrigações com horários e entregas. No dia 30 de novembro de 2020, resolver se vincular a Reclamada, a empresa modificou sua conta junto ao IFOOD para entregador modalidade OL, desta forma sua conta era administrada pela Reclamada, devendo o Reclamante cumprir as determinações da empresa, uma vez que não poderia escolher suas entregas, caso negasse via aplicativo recebia um gancho de dois dias (...)

Vale ressaltar que a contemporaneidade trouxe mudanças na forma de desempenho dos serviços pelos trabalhadores, tornando mais tênue a subordinação, antes direta e subjetiva, para dar lugar à subordinação objetiva, consistente na vinculação do trabalhador ao empreendimento econômico, sem necessidade presencial ou existência de diretivas empíricas. (...)

A primeira Reclamada é uma "OL", ou seja, operadora logística, empresa que por contrato com a Reclamada IFOOD recebe a maior quantidade dos pedidos de entregas a serem efetuados aos clientes.

Conquanto seja possível a um motoboy efetuar entregas com vínculo direto com a Reclamada IFOOD, chamado de "entregador da nuvem", porém é mais favorável aos entregadores e é incentivado pela Reclamada IFOOD, que os entregadores sejam alocados diretamente nas "OL's", dados os benefícios acima narrados. (...)

A primeira Reclamada organiza as escalas de seus entregadores, justamente porque, por meio de ditas escalas, a OL cumpre uma exigência feita pelo IFOOD para receber os pedidos e assim ser devidamente remunerada.

Ressalta que não se trata, a hipótese, de trabalhador que "loga" e "desloga" ao seu bel prazer, ao contrário do que se dá em outros aplicativos análogos existentes na atualidade.

Mas de pessoa que presta serviços especificamente a uma pessoa (OL), que, incentivada contratualmente pela Reclamada IFOOD, recebe maior quantidade de pedidos de entregas e possui maiores facilidades de pagamento com os clientes, gerenciando o modo de trabalho dos entregadores com imposição de horário (escala e exigência de estar "on"-logado), realização de pagamentos e aplicação de sanções (descredenciamento ou penalizações pecuniárias).

Sendo assim o Reclamante não possuía nenhuma autonomia no desempenho do seu labor como entregador" (destaquei).

Em razão do acima exposto pleiteou o reconhecimento de vínculo empregatício com a primeira ré (SIS) no período de 30.11.2019 a 22.06.2020, na função de motoboy, mediante o recebimento do salário mensal de R\$ 4.000,00, a anotação de sua CTPS e a condenação no pagamento das seguintes verbas rescisórias: saldo de salário, aviso prévio indenizado, gratificações natalinas, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS, indenização de 40%.

Diante do reconhecimento do vínculo empregatício, requereu, também, o recebimento das seguintes parcelas contratuais: lucro cessante em

razão do período que a primeira ré não fez sua alteração no aplicativo da segunda ré, adicional de periculosidade em razão do exercício da função de motoboy, horas extraordinárias, adicional noturno, intervalo intrajornada.

A primeira demandada (SIS), por sua vez, defendeu que,

"o Reclamante era acionado apenas como AUTÔNOMO PRESTADOR DE SERVIÇO pela Reclamada única e exclusivamente para realizar entregas sem qualquer pessoalidade, subordinação e habitualidade, conforme ficará demonstrado a seguir:

Os serviços prestados pelo Reclamante poderia a qualquer momento ser realizado por qualquer outro prestador de serviço, por meio de um aplicativo, onde inúmeros prestadores de serviços se cadastram para receberem chamados para entregas, caso seja de seu interesse, podendo a qualquer momento deslogar e não receberem mais tais pedidos, descaracterizando assim a relação de emprego por ausência do elemento da pessoalidade.

O Reclamante, por realizar serviços autônomos eventuais, obtendo lucro pelas entregas realizadas, não tinha qualquer subordinação hierárquica com a Reclamada, inclusive podendo prestar serviços para diversas empresas de entrega como Rappi, Uber Eats, entre outros."

Por fim, o demandante, em sede de impugnação, asseverou que,

"O Reclamante não dispunha de autonomia, tinha de cumprir as determinações da empresa, uma vez que não poderia escolher suas entregas (...) gerenciando o modo de trabalho dos entregadores com imposição de horário (escala e exigência de estar "on"-logado), realização de pagamentos e aplicação de sanções (descredenciamento ou penalizações pecuniárias).(...)

Alega a Reclamada que outra pessoa poderia fazer a entrega o que não é verdade, haja vista que todo um sistema de controle de entregas e as rotas são controladas pela OL, até para ter uma igualdade entre a escolhas dos entregadores" (destaquei).

Analiso.

A análise do conjunto probatório revela a ausência de vínculo empregatício entre o reclamante e a primeira reclamada (SIS).

Diante da complexidade, novidade e volume da questão, passo à análise pormenorizada de cada item.

a) Subordinação

Conforme transcrito acima, o demandante aduziu, dentre outros, que, tinha de cumprir as determinações da empresa; não podia escolher suas entregas; havia subordinação objetiva; não tinha liberdade sobre quando "logava" (ligava) ou "deslogava" (desligava) no aplicativo da segunda ré (IFOOD), visto que havia imposição de horário; e não tinha autonomia no seu labor.

Entretanto, todas as provas produzidas confirmam que o demandante possuía ampla autonomia no desempenho de suas funções.

Neste sentido, o contrato de motoboy (documento ID n. ef6478e, fl. 209 e seguintes) dispõe, dentre outros, de forma expressa que o obreiro tinha liberdade para aceitar os chamados ocasionais, podendo recusá-los:

"Cláusula terceira

O CONTRATADO deverá atender aos chamados ocasionais da CONTRATANTE, caso aceite a prestação do serviço, reservando-se o direito de recusá-los na impossibilidade do atendimento imediato, em respeito aos serviços prestados a outras empresas.

Parágrafo primeiro

Uma vez aceito o serviço, o CONTRATADO se compromete a realizá-lo no tempo, local e segundo as especificações combinadas. (destaquei).

O documento acima transcrito encontra-se assinado pelo reclamante, o que permite concluir que há presunção de concordância com as informações ali lançadas (art. 209, CC/02, art. 408, CPC/15).

A leitura das diversas tabelas (documento ID n. c7dfc22, fl. 27/30) juntadas com a petição inicial revelam, dentre outras informações, a existência de coluna de chamados "rejeitados", o que corrobora que os trabalhadores, inclusive a parte autora, tinham autonomia para escolher ou não as entregas que lhe eram ofertadas.

A mesma opção de rotas rejeitadas pode ser expressa e claramente visualizada no relatório de atividade diária do autor (documento ID n. 24d400f, fl. 44).

Além disso, o contrato de comodato de equipamento (documento ID n. ef6478e, fl. 213/214) formalizado entre o autor e a primeira ré (SIS) demonstra a existência de simples relação contratual cível entre as partes decorrente do empréstimo de equipamento, sem nenhum contorno de relação de coordenação do empregado aos objetivos empresariais.

A existência de simples relação contratual cível é corroborada quando se observa, dentre outros, que o demandante (comodatário) era obrigado em "*realizar a devida manutenção técnica dos equipamentos a cada 6 (seis meses)*", bem como era responsável no caso de perda ou danos causados aos equipamentos. Evidente, pois, a ausência de acolhimento do poder diretivo do empregador no modo de realização do trabalho, característica básica da subordinação.

Por outro lado, as conversas via aplicativo "Telegram" juntadas sob o ID n. 43c4a40, fl. 215/216 indicam que o demandante tinha ampla liberdade para escolher o dia e os turnos (manhã, tarde e noite)

que desejava trabalhar. Dito com outras palavras, a ativação do motorista ocorria dentro de sua completa conveniência pois, se quisesse, tinha liberdade para não trabalhar.

Não é possível extrair dos trechos juntados no processo qualquer punição ou atividade disciplinar da primeira ré (SIS) aos motoboys que não desejavam trabalhar ou que escolhiam este ou aquele turno.

A simples leitura das provas documentais até então analisadas comprovam que, ao contrário do afirmado na exordial, a parte autora podia escolher as entregas que desejava realizar e tinha liberdade sobre os dias e os turnos que desejava laborar, inexistia imposição de horário.

Todos os elementos retro descritos apenas corroboram a ampla autonomia do trabalhador no exercício das suas atividades.

As provas orais produzidas, por sua vez, corroboram a ausência de subordinação jurídica.

Neste sentido, colho os seguintes trechos do depoimento prestado pelo demandante:

"que a tela de ID 43c4a40 - Pág. 1 é um grupo de Telegram que a empresa SIS mantém com os colaboradores e esse grupo, especialmente, era específico de entregadores para solicitação de turno de trabalho; que o reclamante jogava no grupo os turnos que estaria disponível para trabalho, e caberia ao líder incluir ou não o reclamante nos turnos solicitados; (...) que o turno só era descontado se o entregador já estivesse no turno e ficasse OFF por algum motivo; que, se estivesse programado para ficar OFF antes de iniciado o turno, não havia o desconto; (...) que não tinha contato com o Ifood; (...); que, até onde sabe, o cadastro de O.L é pessoal e não pode ser passado para outra pessoa; que quando ia ficar ON no turno, os pedidos chegavam pelo próprio aplicativo IFOOD, e a empresa SIS não ficava em contato para passar; (...)" que ficava OFF para resolver questões particulares; que poderia

deslogar durante o turno, mas o líder pedia que fosse comunicado para saber que o trabalhador estava com problemas e não sofresse descontos, (...) "que ficava OFF para resolver questões particulares; que poderia deslogar durante o turno, mas o líder pedia que fosse comunicado para saber que o trabalhador estava com problemas e não sofresse descontos, (...); que pelo aplicativo do Ifood poderia recusar ou aceitar entregas, (...) que hipoteticamente, no tempo em que estava logado, se houvesse tempo, poderia fazer alguma tarefa pessoal" (destaquei).

A leitura dos trechos acima transcritos levam-me à conclusão de que o trabalhador tinha ampla liberdade para escolher quando ia trabalhar, para rejeitar pedidos e, até mesmo, para "deslogar" (desligar/desconectar) do aplicativo no período que tinha se colocado à disponibilidade da primeira ré (SIS).

Extraí-se, ainda, que, recebido o pedido, o obreiro tinha ampla autonomia para escolher a forma que iria entregar o produto, visto que "a empresa SIS não ficava em contato para passar". Ou seja, a empresa não detinha poder especial de direção sobre a forma como o empregado desenvolvia sua atividade, requisito imprescindível para a configuração da subordinação.

Ressalto, por oportuno, que a parte autora, em seu depoimento, confirmou, dentre outros, a ausência da necessidade de cumprimento de determinações da empresa para cumprimento das suas funções.

Ou seja, a parte autora podia escolher quando ia trabalhar, qual rota desejava fazer para entregar o pedido, qual aplicativo usaria e, até mesmo, se desejava trabalhar constantemente ou se ausentar por longo período de tempo. Tais elementos (utilização de vários aplicativos e possibilidade de escolha sobre quando trabalhará), em especial, corroboram a inexistência de pessoalidade e continuidade no vínculo contratual entre as partes.

A ausência de integração do reclamante com os objetivos empresariais também é observada do depoimento prestado pela testemunha trazida aos autos pelo autor, Sr. NIVAL:

"que tinha um grupo no telegram e, normalmente , de 18h as 19h, mandava sua disponibilidade para o dia seguinte; (...) apresentada a tela de ID 43c4a40 - Pág. 1, e questionada a finalidade do envio da mensagem com a disponibilidade de cada entregador, disse que era para mostrar pro líder os turnos que queria rodar e os que não queria; (...) que quando ía ficar ON no turno, os pedidos chegavam pelo próprio aplicativo IFOOD, e a empresa SIS não ficava em contato para passar; (...) que podia deslogar durante o turno, avisando que tinha uma urgência, mas tinha que avisar o líder" (destaquei).

Conforme relatado acima, a parte autora argumentou, ainda, em sede de petição inicial, que havia subordinação objetiva entre o demandante e a primeira ré (SIS).

A razão, todavia, não lhe assiste.

Colho, por oportuno, os seguintes esclarecimentos sobre os conceitos de subordinação da doutrina pátria:

"Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador. (...) " (Curso de Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, 16ª ed. fl. 327) (destaquei).

Contudo, conforme exaustivamente analisado acima, a parte autora detinha livre arbítrio na forma como desenvolvia seu labor podendo, inclusive, rejeitar pedidos e, quando os aceitava, cumprir da forma que bem o aproovesse. Ou seja, não restu comprovado que as diretrizes quanto à dinâmica dos serviços prestados pelo autor

tivessem a coercitividade necessária ao seu reconhecimento como elemento fático-jurídico da subordinação.

Segue a doutrina:

"Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, (...) uma "relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador como que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos..."(24) Como se percebe, a integração do obreiro e seu labor aos objetivos empresariais é pedra de toque decisiva a essa dimensão do fenômeno sociojurídico subordinativo. (Curso de Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, 16ª ed. fl. 327) (destaquei).

A ampla liberdade do empregado no exercício das suas atribuições não permite concluir que o mesmo estava, efetivamente, integrado nos objetivos empresariais. Tal fato é ressaltado quando se observa que, mesmo quando tinha escolhido o dia e o turno que desejava trabalhar, ainda assim o trabalhador poderia se desconectar sem que isso tivesse qualquer consequência significativa.

A análise do universo probatório demonstra, portanto, que a primeira ré (SIS) não tinha poder diretivo e fiscalizador, consequências típicas e naturais de vínculos empregatícios subordinados.

Importante consignar, por fim, que é natural dos vínculos contratuais que os pactuantes assumam obrigações mútuas de trato sucessivo, mas a simples existência de deveres recíprocos não configura, por si só, subordinação jurídica nos moldes previsto nos arts. 2º e 3º, CLT.

Logo, ainda que o demandante tenha ajustado com a primeira ré (SIS) obrigações mínimas para a prestação do serviço, tal como prestar os serviços com excelência, esses deveres não configuram

circunstâncias que tolhem a autonomia do obreiro, visto que, conforme comprovado, a ré não tinha direção central e intensa do modo como o serviço deveria ser prestado.

Diante do acima exposto, restou comprovado no processo que o demandante exercia suas atribuições com **ampla autonomia**, motivo pelo qual **deixo de reconhecer** a existência de **subordinação jurídica** entre o autor e a primeira ré (SIS).

b) Não eventualidade

Conforme exaustivamente analisado no item anterior, ficou comprovado "in casu" que o demandante tinha liberdade para escolher os dias que desejava trabalhar, os turnos (manhã, tarde, noite), negar chamados se desejasse, bem como "deslogar" (desligar /desconectar) do aplicativo quando aprovesse sem que tal fato lhe acarretasse sanções significativas.

Importante consignar, ainda, que segundo os termos da própria petição inicial, o obreiro voluntariamente desejou deixar de ser motoboy "OL" para voltar a ser motoboy da "nuvem", ou seja, deixou de se fixar contratualmente à primeira demandada (SIS).

Evidente, portanto, que além da ausência de subordinação jurídica, a parte autora desenvolvia seu labor sem continuidade.

Colho, por oportuno, os seguintes esclarecimentos da doutrina pátria:

"A partir das teorias acima e da proposição metodológica informadora de que não se deve perquirir pela figura do trabalhador eventual tomando-se um exclusivo critério entre os apresentados, mas combinando-se os elementos deles resultantes, pode-se formular a seguinte caracterização do trabalho de natureza eventual:

a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;

b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;

c) curta duração do trabalho prestado;

d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;

e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento." (Curso de Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, 16ª ed. fl. 320) (destaquei).

Como visto, as conversas via aplicativo "Telegram" juntadas sob o ID n. 43c4a40, fl. 215/216 registram com clareza que o trabalhador podia escolher com liberdade e conveniência quais dias e turnos desejavam trabalhar.

Logo, uma vez comprovado que o labor ocorria de forma descontínua e interrompida (teoria da descontinuidade), chamado apenas quando surgia o evento dos serviços (teoria do evento) esporádicos e de curta duração (teoria do empreendimento), podendo se fixar a qualquer fonte de trabalho, inclusive voltando a ser motoboy da "nuvem" (teoria da fixação jurídica), outra conclusão não há, senão pelo reconhecimento da ausência de continuidade.

Diante do acima exposto, considerando os contornos fáticos confirmados no processo, **deixo de reconhecer** que o labor prestado pelo autor à primeira ré (SIS) ocorria de forma **não eventual** (art. 3, CLT).

c) Onerosidade

Faz-se imperioso consignar, de plano, que, neste particular, a petição inicial beira à inépcia pois, apesar do obreiro reiteradamente afirmar que recebia o valor médio mensal de R\$ 3.000,00, injustificadamente formulou pedido de reconhecimento de salário no importe de R\$ 4.000,00. Apesar da contradição entre

fatos e pedido, ainda assim foi possível compreender os contornos objetivos da lide e as partes r es exercerem o contraditório substancial.

Passo   análise.

Ante o teor das peti es apresentadas pelos litigantes, restou incontroverso no processo (art. 374, CPC/15) que a segunda ré (IFOOD) repassava   primeira ré (SIS) o valor recebido pelos clientes que utilizam o aplicativo e, por fim, esta última repassava os valores quinzenalmente   parte autora.

Todavia, em nenhum trecho das manifesta es do reclamante ou das provas documentais e orais produzidas no processo confirmam que a retribui o recebida pelo empregado considerava o salário mínimo como base de cálculo ou limite mínimo da obriga o.

Neste sentido   a diretriz constitucional:

"Art. 7  São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem   melhoria de sua condi o social: (...)

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remunera o variável"

A leitura do contrato de presta o de serviços (documento ID n. ef6478e, fl. 209 e seguintes)   expresso em dispor que,

"Em remunera o pelos serviços ora ajustados, o CONTRATADO receberá conforme tabela em anexo, pago semanalmente através de depósito bancário."

Inexiste qualquer indica o nesse documento sobre a necessidade de observa o do salário mínimo.

Os recibos de valores recebidos (documento ID n. b76e612, fl. 31 e seguintes, ID n. 547e717, fl. 218 e seguintes) confirmam que a

contraprestação recebida pela parte autora era desconectada do salário mínimo ou da observação de outras normas jurídicas trabalhistas.

Extraio, por amostragem, que, em determinados momentos, o demandante recebeu valores de R\$ 39,00, R\$ 186,00, R\$ 196,00, etc.

Portanto, tendo em vista a manifestação das partes e as provas produzidas no processo ficou comprovado a inexistência de qualquer ajuste em respeito às normas heterônomas trabalhistas.

O fato de o empregado deixar de apresentar qualquer insurgência sobre tal questão apenas reforça a inexistência de preenchimento do pressuposto "onerosidade" que as normas materiais trabalhistas o dão (planos objetivo e subjetivo).

Neste mesmo sentido, inclusive, é a jurisprudência do TST em situação análoga à ora apresentada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE APLICATIVO. AUTONOMIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO. O Tribunal Regional consignou que os elementos dos autos demonstram autonomia do reclamante na prestação dos serviços, especialmente pela ausência de prova robusta acerca da subordinação jurídica. Ademais, restando incontroverso nos autos que, "pelos serviços prestados aos usuários, o motorista do UBER, como o reclamante auferia 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada à reclamada (petição inicial - item 27 - id. 47af69d), como pagamento pelo fornecimento do aplicativo ", ressaltou o Tribunal Regional que, "pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pela reclamada, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados". Óbice da Súmula nº 126 do TST. Incólumes os artigos 1º, III e

IV, da Constituição Federal e 2º, 3º e 6º, parágrafo único, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-11199-47.2017.5.03.0185, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 31/01/2019)".

Diante do exposto, **deixo de reconhecer** que o labor prestado pelo autor à primeira ré (SIS) ocorria de forma **onerosa** nos moldes definidos pelo art. 3º, CLT.

d) Alteridade

A análise das diversas provas documentais trazidas pelas partes confirma que o demandante assumiu o risco pelo exercício da atividade profissional de entregador.

Neste sentido, o contrato de motoboy (documento ID n. ef6478e, fl. 209 e seguintes) e o contrato de comodato de equipamento (documento ID n. ef6478e. fl. 213 e seguintes, dispõe, respectivamente e expressamente que,

"Cláusula Primeira

O CONTRATADO compromete-se a prestar serviços de entregas em veículo próprio, qual seja motocicleta equipada especificadamente para este tipo de ofício (com baú de transporte). (...)

Ficarão a cargo do CONTRATADO todos os custos com combustíveis, conservação, limpeza e manutenção do veículo, principalmente no que se refere à parte mecânica e requisitos e condições de segurança estabelecidas pelo Código de Trânsito Brasileiro e normas do CONTRAN. (...)

O CONTRATADO deverá possuir todos os equipamentos de segurança exigidos por força legal, responsabilizando-se, única e exclusivamente, por eventuais acidentes. (...)

AS erdas ou avarias dos materiais durante o transporte, se decorrentes de caso fortuito, força maior, ou acidente cuja

causa não seja imputável ao CONTRATADO, serão suportados exclusivamente pelo CONTRATANTE. Contrariamente, se as perdas ou avarias não forem oriundas das causas elencadas acima, o CONTRATADO deverá ressarcir a CONTRATANTE de todos os prejuízos daí decorrentes." (Destaquei).

"O COMODATÁRIO fica obrigado em realizar a devida manutenção técnica dos equipamentos a cada 6 (seis) meses (...)

NO CASO DE PERDA OU DANOS CAUSADOS AOS EQUIPAMENTOS, INDEPENDENTEMENTE DO MOTIVO, OS SEGUINTE VALORES DEVERÃO SER PAGOS PELO COMODATÁRIO AO COMODANTE O VALOR DE R\$ 300,00 (trezentos reais) POR CADA MÁQUINA NÃO DEVOLVIDA e R\$ 100,00 (cem reais) POR CADA MÁQUINA AVARIADA." (destaquei).

A leitura dos trechos acima transcritos revela que o demandante distribuiu os riscos do empreendimento com a primeira ré em clara contramão às normas trabalhistas. Ou seja, o empregado assumiu os riscos do negócio, inclusive aqueles típicos das atividades realizadas nas ruas, o que confirma a ausência de alteridade da primeira reclamada (SIS).

Neste mesmo sentido, inclusive, foi o teor do depoimento prestado pela testemunha Sr. NIVAL trazida aos autos pela parte autora:

"que a bag escrita "Ifood" era comprada pelo entregador"

Colho, por oportuno, os seguintes esclarecimentos da doutrina pátria:

"A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justrabalhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.(...)

Não obstante essa aparência, a interpretação lógico-sistemática e teleológica da ordem justralhista indica que se impõem, juridicamente, ao empregador também os riscos do trabalho prestado, ainda que este não tenha intuito econômico para seu tomador (caso do trabalho doméstico). (...)

A regra da assunção dos riscos pelo empregador leva a que não se autorize distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados, ainda que verificados reais prejuízos e perdas no âmbito do empreendimento dirigido pelo respectivo empregador A mesma regra conduz à vedação de descontos nos salários do empregado, excetuadas estritas hipóteses legais e normativas (art. 462, CLT), o que confere, assim, certa intangibilidade à contraprestação recebida pelo trabalhador (art. 7º, VI, CF/88; art. 468, CLT)." (Curso de Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, 16ª ed. fl. 464) (destaquei).

Além de todos os documentos ora analisados neste tópico estarem assinados pelo autor, o que gera presunção de concordância com as informações ali lançadas (art. 209, CC/02, art. 408, CPC/15), o demandante em nenhum trecho das suas manifestações impugnou expressamente os riscos por ele assumidos durante o período que teve relação contratual com a primeira ré (SIS).

Assim, uma vez demonstrado que a parte autora assumiu considerável parcela dos riscos da atividade econômica, **ficou confirmada** a ausência de **alteridade** da primeira ré (SIS), nos moldes do art. 2º, CLT.

e) Poder disciplinar

O autor reiteradamente manifestou em suas petições que, caso negasse as entregas, recebia "um gancho de dois dias". O próprio demandante e a testemunha Sr. NIVAL, em seus depoimentos, respectivamente, reiteraram essa informação:

"que pelo aplicativo do Ifood poderia recusar ou aceitar entregas, mas, pela empresa SIS, havia outra regra: que o

entregador não poderia rejeitar uma entrega e, caso isso acontecesse, o líder tinha como regra que o entregador poderia sofrer penalidade de 1 ou 2 dias"

"que se estivesse logado e, durante o turno, deslogasse, sofria um desconto do turno"

Todavia, também é possível colher do depoimento dos mesmos a informação de que era possível "deslogar" (desligar/desconectar) sem sofrer qualquer punição, desde que avisassem com antecedência prévia:

"que o turno só era descontado se o entregador já estivesse no turno e ficasse OFF por algum motivo; que, se estivesse programado para ficar OFF antes de iniciado o turno, não havia o desconto (...) que ficava OFF para resolver questões particulares; que poderia deslogar durante o turno, mas o líder pedia que fosse comunicado para saber que o trabalhador estava com problemas e não sofresse descontos" (destaquei)

"que poderia deslogar durante o turno, avisando que tinha uma urgência, mas tinha que avisar o líder; (...) que depois de 10 minutos que começava o turno, se o entregador não comunicasse que ficaria indisponível, a SIS tirava o entregador da escala e substituía(...) que, se fosse uma urgência, saúde de família, aí ele poderia falar que poderia parar de trabalhar, mas isso dependia muito do caso" (destaquei)

Apesar da confusão sobre qual forma que a primeira ré adotava como punição para os motoboys que não estivessem à disposição (se desconto na contraprestação ou se suspensão pelo prazo de até 2 dias), restou claro que a sistemática adotada na relação contratual formalizada entre o autor e a primeira ré (SIS) não tinha relação com o poder disciplinar típico das relações empregatícias.

Neste sentido, percebe-se completa ausência de observância dos tipos sanções adotadas pelo ordenamento jurídico (advertência, suspensão e dispensa motivada), respeito ao princípio da

intangibilidade salarial e aos requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais para aplicação da penalidade.

Consigne-se, novamente, que, conforme destacado anteriormente, o demandante tinha ampla liberdade para escolher quando e como desejava trabalhar e, caso desejasse, poderia deixar de trabalhar sem que isso motivasse aplicação de desconto ou suspensão, desde que avisasse com antecedência a primeira ré (SIS).

Colho, novamente, por oportuno, os seguintes esclarecimentos na doutrina pátria:

"Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais. (...)

Em meio às duas posições polarizantes, firmou-se a compreensão do poder disciplinar como segmento fático-jurídico reconhecido pelo Direito, dotado de grande importância, inclusive, sendo, desse modo, lícito; porém, ao mesmo tempo, trata-se de segmento absolutamente subordinado às regras, princípios e institutos centrais dominantes do conjunto do Direito do Trabalho, o que lhe suprime qualquer traço de autonomia. (...)

O critério taxativo (ou de tipicidade legal) leva a que a legislação preveja, de modo expresso, as figuras de infrações trabalhistas. Por tal critério, a ordem jurídica realiza previsão exaustiva e formalística das faltas, fiel ao princípio pelo qual inexistiriam infrações laborais além daquelas expressamente fixadas em lei. Por esse critério, o Direito do Trabalho incorporaria o princípio penal clássico de que não há infração sem previsão legal anterior expressa.

A ordem jurídica brasileira inspira-se, inequivocamente, no critério taxativo. Nessa linha, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, de modo expresso, as figuras de infrações trabalhistas. Realiza previsão exaustiva, fiel ao princípio de

que inexisteriam infrações além daquelas formalmente fixadas em lei. (...)

No que tange às modalidades de penas acolhidas pelo Direito do Trabalho brasileiro, cabe indicar-se, inicialmente, que a ordem jurídica brasileira acata, basicamente, três tipos de sanções: advertência, suspensão disciplinar e ruptura contratual por justa causa. (...)

O critério de fixação de penalidades no âmbito empregatício impõe a observância de três grupos de requisitos, a serem examinados conjuntamente em cada caso concreto: requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais.

Objetivos são os requisitos que concernem à caracterização da conduta obreira que se pretende censurar; subjetivos, os que concernem ao envolvimento (ou não) do trabalhador na respectiva conduta; circunstanciais, os requisitos que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta e do obreiro envolvidos." (Curso de Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, 16ª ed.) (destaquei).

A ausência de sintonia entre a forma que a primeira ré (SIS) adotava para punir os motoboys com a legislação trabalhista, em especial aquela aplicada para as relações empregatícias, apenas reafirma a ausência do vínculo de subordinação entre as partes, visto que o poder disciplinar é consequência direta e natural desse mesmo vínculo.

Dito de outra maneira, caso existisse subordinação entre autor e ré, nos moldes que a legislação trabalhista o define, naturalmente haveria adoção do poder disciplinar nos parâmetros previstos por essas mesmas normas jurídicas, o que não ocorreu "in casu".

Faz-se imprescindível consignar, ainda, que sanções pelo descumprimento de obrigações contratuais não são exclusividade da relação empregatícia, visto que são previstas para os diversos tipos contratuais que as partes possuem obrigações mútuas.

Ressalto, por fim, que o empregado em nenhum momento apresentou qualquer impugnação ou alegação de fraude sobre a forma que a primeira ré (SIS) adotava para punir os motoboys.

Portanto, **não ficou demonstrado**, nesta presente lide, a adoção, pela ré do **poder disciplinar** nos moldes típicos das relações empregatícias, o que corrobora a inexistência de vínculo empregatício entre as partes.

f) Conclusão

Conforme exaustivamente analisado nos tópicos anteriores, não é possível extrair da relação contratual mantida entre a parte autora e a primeira ré (SIS) os elementos de subordinação jurídica, não eventualidade, onerosidade, alteridade e poder disciplinar nos moldes/parâmetros que a legislação trabalhista dá para as relações empregatícias.

Logo, julgo **improcedente** o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre o autor e a primeira ré (SIS).

Por conseguinte, também julgo **improcedentes** os pedidos de anotação da CTPS, condenação no pagamento de verbas rescisórias (saldo de salário, aviso prévio indenizado, gratificações natalinas, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS, indenização de 40%), horas extraordinárias, adicional noturno, intervalo intrajornada e adicional de periculosidade.

g) Pedido liminar. Lucro cessante

Conforme relatado, o demandante pleiteou, em razão do vínculo empregatício que alegou existente entre as partes, que o Juízo concedesse antecipação dos efeitos da tutela para que fosse alterado seu cadastro no aplicativo IFOOD:

"Para tanto, requer seja determinada a antecipação dos efeitos da tutela para fins de que seja determinada imediatamente a

liberação da conta do Reclamante junto a Segunda Reclamada, para que o mesmo possa, voltar a trabalhar na modalidade "nuvem", sob pena de multa diária."

A parte autora requereu, ainda, a condenação da primeira demandada no pagamento de lucro cessante sob os seguintes argumentos:

"Quando do desligamento da Primeira Reclamada o Reclamante solicitou a modificação seu cadastro, ou seja, da modalidade OL, para modalidade nuvem, porém A Primeira Reclamada paralisou sua conta e foi informado que isso durará por noventa dias.

Indignado com o bloqueio solicitou informações junto ao aplicativo IFOOD e foi informado que a modificação do status da conta de OL para Nuvem fica a critério da primeira Reclamada e desde então está a 25 dias sem poder trabalhar, ficando sem auferir uma renda de R\$ 3.000,00, conforme documentos em anexo. Sendo assim requer a Vossa Excelência que a Reclamada seja compelida a pagar ao Reclamante o valor de R\$ 3.000,00 a título de lucro cessante, frente ao bloqueio indevido de sua conta junto ao aplicativo da Segunda Reclamada."

Firme-se, de plano, que a parte autora formulou pedido de "lucro cessante" e não de pagamento de salários atrasados pelo fato de ter ficado sem renda durante o suposto período que ficou com o status inalterado.

Como exposto, todos os pedidos acima formulados foram fundamentados com base na alegação de existência de vínculo empregatício entre o autor e a primeira ré (SIS). Não há, na exordial, qualquer pedido subsidiário que permita a discussão sobre a natureza jurídica da relação contratual firmada entre os litigantes: se cível ou empresarial ou autônoma ou eventual etc.

Logo, uma vez ausente um dos pressupostos processuais essenciais do pedido formulado pelo reclamante (vínculo empregatício), não cabe a

esse Juízo estender a análise sobre as consequências dessa mesma relação jurídica, cuja natureza necessariamente precisará ser analisada, sob pena de afronta ao princípio da adstrição (art. 141, CPC/15).

Além disso, haveria evidente lesão ao princípio do contraditório substancial (arts. 9 e 10, CPC/15), visto que não foi concedido às rés a oportunidade de se defenderem especificadamente sobre tais matérias.

Logo, diante do acima exposto e em obediências às diretrizes constitucionais e processuais, **revogo** a decisão liminar concedida na decisão ID n. 4b07a71, fls. 178/179, e julgo **improcedentes** os pedidos de liberação da conta do autor e lucros cessantes.

2.3. MULTAS DOS ARTS. 467 E 477, CLT

Não houve verbas devidas e incontroversas nos autos, bem como não ficou comprovado o pagamento intempestivo das verbas rescisórias. Logo, julgo **improcedentes** os pedidos de condenação no pagamento das multas previstas nos arts. 467 e 477, §8º, CLT.

2.4. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O reclamante pleiteou a condenação da segunda ré (IFOOD) de forma subsidiária sob o argumento da ocorrência de terceirização entre as partes:

"Tendo em vista que tal Reclamada foi beneficiária dos serviços prestados pelo Reclamante durante todo o vínculo, requer seja a mesma considerada responsável subsidiária pelos créditos a serem recebidos no processo em, nos termos da Súmula 331 do C. TST."

Todavia, uma vez que todos os pedidos foram julgados improcedentes, restou prejudicada a análise sobre a eventual responsabilidade subsidiária da segunda ré (IFOOD).

2.5. JUSTIÇA GRATUITA

Defiro os benefícios da justiça gratuita à parte autora, visto que ficou comprovada a situação de desemprego da parte autora à época do ajuizamento da demanda, bem como o recebimento de renda em valor inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 790, §3º, CLT.

2.6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da improcedência total da petição inicial, **condeno** a parte autora no pagamento de honorários sucumbências aos patronos de cada reclamada, no importe de 10% sobre o valor dado à causa.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos autos da reclamação trabalhista n. 0000415-88.2020.5.23.0107, que move ANDRE LUIS PEREIRA MOTA- (reclamante) em desfavor de SIS MOTO ENTREGAS EXPRESS SERVICOS - EIRELI e IFOOD. COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A. (reclamadas), decido julgar **IMPROCEDENTES** os pedidos, tal qual expresse na fundamentação.

Condeno, ainda, a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, conforme parâmetros constantes na fundamentação.

Defiro à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Custas processuais pela reclamante, no valor de R\$ 2.330,61, calculadas sobre o valor atribuído à causa, dispensadas na forma da lei.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, **retornem** os autos conclusos para execução dos honorários advocatícios.

Nada mais.

VARZEA GRANDE/MT, 19 de janeiro de 2021.

IVE SEIDEL DE SOUZA COSTA

Juíza do Trabalho



Assinado eletronicamente por: IVE SEIDEL DE SOUZA COSTA - Juntado em: 04/02/2021 09:41:27 - f2fc595
<https://pje.trt23.jus.br/pjekz/validacao/21011905252385400000024482540?instancia=1>
Número do processo: 0000415-88.2020.5.23.0107
Número do documento: 21011905252385400000024482540