



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE GURUPI - TO
ATSum 0000728-67.2021.5.10.0821
RECLAMANTE: CELSO JOAO DOS SANTOS JUNIOR
RECLAMADO: TNL SERVICOS DE ENTREGA RAPIDA LTDA

SENTENÇA

Vistos os autos.

Tratando-se de ação judicial que se adota o *procedimento sumaríssimo*, visto que o valor dado à causa não excede quarenta vezes o salário-mínimo vigente à data do ajuizamento da ação (27/10/2021), deixo de apresentar o relatório, nos termos do artigo 852-I, da Consolidação das Leis do Trabalho.

FUNDAMENTOS

Inicialmente, esclareço que toda indicação referencial a “folhas/fls” contida nesta sentença é relacionada ao arquivo de formato PDF gerado pelo download integral do processo eletrônico até este patamar processual.

Juízo de Mérito.

O cerne da controvérsia reside na afirmação do reclamante de ter mantido com a TNL SERVIÇOS DE ENTREGA RÁPIDA LTDA. verdadeira vinculação de emprego, nos moldes tratados no artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, no período de 25/9/2019 a 14/12/2020, exercendo a função de motoboy entregador, mas que não teve o devido registro em seu documento profissional (CTPS), requerendo manifestação judicial positiva acerca de sua alegação.

Refutando tais argumentos, a reclamada apresenta contestação escrita às fls. 123/169 negando veracidade aos argumentos obreiros, argumentando que o reclamante sempre foi entregador autônomo, tendo, por meio de sua empresa, contratado a reclamada para utilização da plataforma digital TONOLUCRO, que disponibiliza a intermediação de serviços entre o Estabelecimento Credenciado para os usuários finais e entre estes e os Entregadores parceiros, conforme “Termos de Uso” colacionado aos autos. Assevera que “é uma empresa intermediadora de negócios por meio do acesso à tecnologia utilizada pelos Usuários, fornecedores cadastrados e Entregadores Parceiros que permite a compra, retirada e entrega dos produtos alimentícios e outros pela utilização do aplicativo”. Alega que “jamais se estabeleceu entre as partes, qualquer relação que cumulasse a subordinação, pessoalidade, não eventualidade ou onerosidade, durante o período entre 25/09/2020 até 14/12/2020”.

Com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1943), toda e qualquer prestação de serviços pessoal erige-se à presunção que seja derivada da existência de uma relação de emprego típica, pois tal relação jurídica passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio com o escopo protecionista ao contratante hipossuficiente.

Assim, a prestação de serviços de natureza diversa (eventual, autônoma, empreita, etc) deve ser sobejamente comprovada nos autos da ação trabalhista, cabendo tal ônus à reclamada quando esta, em suas razões contestatórias, nega o liame empregatício, embora ateste a veracidade da prestação de serviços havida, consoante os termos do artigo 818 do Texto Consolidado e artigo 373 do Código de Processo Civil, cabendo, entretanto, ao próprio empregado tal responsabilidade processual quando a antítese patronal fulcra-se, tão-somente, na negativa do vínculo, sem o reconhecimento da relação de trabalho.

Neste mesmo diapasão a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região tem se posicionado.

Passo à análise dos requisitos da relação de emprego (artigos 2º e 3º da CLT).

O enquadramento da relação estabelecida entre o entregador de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar de acordo com a forma prevista no ordenamento jurídico com maior afinidade e, no caso, considero ser a relação definida na Lei 11.442/2007, que trata do transportador autônomo, "assim configurado aquele que é proprietário do veículo e tem relação de natureza comercial".

O que se constata nos autos é que o reclamante, conforme contrato de fls. 174/177, através de sua empresa LC FABRICAÇÃO DE MÓVEIS LTDA., contratou os serviços da reclamada para disponibilização de recurso tecnológico (plataforma digital) para intermediação de serviços de entrega de alimentos e outros bens. A reclamada, por sua vez, realizou contrato de franquia com a empresa TONOLUCRO. Extrai-se dos autos que a TONOLUCRO é uma empresa que disponibiliza uma plataforma digital com o objetivo de promover a facilitação do contato entre os consumidores e os fornecedores de alimentos. A entrega dos produtos é realizada mediante entregadores autônomos ou empresa de logística, que se cadastram no aplicativo do para receber os pedidos. A TONOLUCRO apenas repassa os pedidos feitos pelos usuários aos fornecedores, em relação estritamente comercial, não se beneficiando, portanto, da força de trabalho dos entregadores.

Em depoimento pessoal, o representante legal da reclamada afirmou que o reclamante fez cadastro no aplicativo para utilizar a plataforma digital e que, aprovado, passou a prestar seus serviços de entrega, não havendo treinamento por parte da reclamada. Afirmou, aos 1'45 do vídeo, que, uma vez credenciada na plataforma, qualquer pessoa pode fazer a entrega. Quanto à jornada em que se ativava o reclamante, afirmou, a partir de 2min do vídeo, que não tinha horário específico, de acordo com sua disponibilidade por ele registrada no aplicativo, sendo possível ficar desconectado por tempo indeterminado (aos 7'05). Afirmo ainda que o aplicativo não exige veículo para a entrega, ficando à escolha do entregador, porém o reclamante utilizava moto, inexistindo exigência quanto à CNH. Informa que a avaliação do empregador ocorre pelo usuário do aplicativo, consumidor final. Quanto às entregas, afirma que são

escolhidas pelo próprio entregador, de acordo com a rota que quer seguir. A partir de 8^h30, informa que a remuneração do reclamante era feita pelo consumidor final, havendo um incentivo financeiro para a realização de entregas em finais de semana. Na hipótese de promoções, a TONOLUCRO arca com o valor da entrega, assim como em caso de erro de impossibilidade da realização da entrega. A taxa de entrega é estabelecida pela franqueadora e pelo mercado, com base no valor mínimo. As caixas para acondicionar os alimentos bem como as máquinas de cartão de crédito são disponibilizadas pela franqueadora, havendo ainda pagamento de seguro.

A única testemunha ouvida, a rogo da reclamada, informa que trabalhou para a reclamada de maio de 2019 a dezembro de 2021, como entregador. Informa que para começar a trabalhar, baixou o aplicativo e assinou um contrato; que laborava somente pelo aplicativo, com caixa e uniforme da TONOLUCRO; que o reclamante prestava serviço à noite; que escolhia as entregas que queria fazer, bem como o horário para se conectar ao aplicativo; que tinha liberdade para não ir trabalhar, para realizar viagens, não sofrendo penalidade por isso; que tem a opção de ficar “off line”, sem necessidade de aviso; que pode utilizar outros meios de transporte, como bicicleta; que a taxa de entrega era paga pelo cliente destinatário do produto, sendo repassada pela TONOLUCRO; que recebia 60% do valor do frete; que a entrega não podia ser feita por outra pessoa usando seu *login* e senha; que recebeu treinamento somente quanto à utilização do aplicativo; que podia trabalhar em qualquer horário, sem prévio aviso.

Já no início do contrato já se pode visualizar a não ocorrência de típica relação de emprego, não havendo entrevista formal e sequer cadastro prévio, como afirma a testemunha.

Porém, a testemunha afirma que não podia ser substituído por outra pessoa para realização de entregas com seu *login* e senha, o que também se extrai do documento “Termos De Uso”, item 3 (fls. 188), do que se infere a ocorrência da pessoalidade.

Conquanto a exclusividade não seja requisito da relação de emprego, a sua ausência na relação demonstra a existência de maior liberdade no exercício das atividades pelo trabalhador, sendo possível a utilização de outro aplicativo, sem qualquer punição, como se extrai dos “Termos de Uso”:

“Você não é dependente, não cumpre ordens e nem está subordinado juridicamente ao TONOLUCRO, tampouco é por ele controlado, fiscalizado ou supervisionado, podendo, livremente e a qualquer tempo, realizar entregas a outras empresas e/ou utilizar outras plataformas de forma simultânea.” (Fls. 190).

A testemunha ouvida afirma que o entregador tem autonomia para escolher o horário para prestar serviço e também para escolher as entregas que pretende fazer, com liberdade para se afastar sem prévio aviso, inclusive por vários dias. O “Termos de Uso”, em seu item 5 dispõe que o entregador “possui completa autonomia para determinar quando, onde e por quanto tempo usará a Plataforma”, “não se sujeita a qualquer condição de continuidade ou habitualidade, podendo, a seu exclusivo critério, executar as entregas nos horários que preferir, de forma eventual”, “só faz aquilo que realmente quer, podendo aceitar, recusar ou simplesmente ignorar notificações de entrega” (fls. 190). Pelas

conversas pelo aplicativo Whatsapp colacionadas pelo reclamante, denota-se que a reclamada solicitava que os entregadores se conectassem ao aplicativo (fls. 68), o que demonstra que não havia obrigatoriedade no comparecimento, tampouco há prova de qualquer penalidade em hipótese de não comparecimento. Não se vislumbra, no caso presente, ingerência direta da citada empresa franqueada de aplicativo na rotina de trabalho do autor. De tais aspectos, conclui-se pela ausência de subordinação jurídica na relação em análise, havendo tão somente diretrizes mínimas inegavelmente necessárias para manter um padrão de qualidade da plataforma aos usuários.

No tocante à onerosidade, verifica-se que tanto o preposto como a testemunha afirmaram que o entregador era remunerado pelo consumidor final, usuário do aplicativo, conforme também se extrai do item 7 do documento “Termos de Uso” (fls. 192/193). Concluo que o entregador não é remunerado pela reclamada, não ocorrendo o requisito da onerosidade. Ressalto que o fato da reclamada proceder ao pagamento nas promoções por ela realizadas ou mesmo quando há erro do consumidor no fornecimento de endereço (como afirmado pelo representante legal da reclamada em depoimento pessoal), não leva ao reconhecimento do elemento do vínculo em tela, porquanto trata-se de hipóteses eventuais, não se tratando de procedimento comum na relação havida.

Do fato incontroverso de que os custos da atividade ficavam a cargo do entregador, bem como de que este percebia a maior parte do valor do frete (60%), extrai-se que ele se sujeitava aos riscos do empreendimento, o que vai de encontro ao princípio da alteridade, pelo qual os riscos da atividade econômica são imputados unicamente ao empregador, conforme artigo 2º, “caput”, da CLT.

Diante do exposto, considerando que, para a configuração da relação de emprego é exigida a presença concomitante de todos os requisitos do artigo 3º da CLT, na relação jurídica em análise inexistiram os requisitos da não eventualidade, da onerosidade e, sobretudo, da subordinação jurídica, a elidir, por cristalino, a feição empregatícia do vínculo junto à reclamada.

Ressalto, por fim, que o autor exerceu, com liberdade e autonomia e como ator social plenamente capaz e qualificado para a prática dos atos na forma que os exteriorizou, livre e conscientemente bem orientado por suas próprias faculdades e pela dos demais que lhe cercavam, a opção de contratar os serviços da reclamada por meio da plataforma por ela franqueada, não podendo se valer da própria torpeza para adquirir vantagem patrimonial, devendo aqui ser observada a boa-fé objetiva, a autonomia da vontade e o princípio do "pacta sunt servanda". Não é razoável, “data venia”, que após auferir vantagens na pactuação feita com a reclamada, o autor acione o Judiciário, alegando que nada era legal e que tudo passou de uma fraude trabalhista. Nesse sentido:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ENTREGADOR DE APLICATIVO. PLATAFORMA DIGITAL IFOOD. EMPRESA INTERMEDIÁRIA. OPERADORA LOGÍSTICA. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADO. INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE ARTIGO IMPERTINENTE. TRANSCRIÇÃO DE ARESTO DE TURMA DO TST. INOBSERVÂNCIA DO ART. 896, A, DA CLT.

TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. O Tribunal Regional concluiu pela ausência de vínculo de emprego entre o autor e a primeira ré, operadora logística, porque não preenchidos os requisitos da pessoalidade, subordinação e não eventualidade, reconhecendo se tratar de trabalho autônomo. 2. A controvérsia não foi dirimida pela distribuição do ônus da prova, razão pela qual não há violação do art. 818, II, da CLT. 3. O único aresto colacionado é inservível, porque proveniente de Turma do TST, não atendendo o disposto no art. 896, "a", da CLT. Agravo a que se nega provimento. (TST - Ag: 115407120185150131, Relator: Amaury Rodrigues Pinto Junior, Data de Julgamento: 22/06/2022, 1ª Turma, Data de Publicação: 27/06/2022)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS DO ARTIGO 3º DA CLT. INEXISTÊNCIA. Ausente a totalidade dos pressupostos que identificam a relação empregatícia, a teor dos artigos 2º e 3º da CLT, inviável o reconhecimento do vínculo empregatício pretendido. (TRT-10 - ROT: 00002765320215100014 DF, Ac. 1ª Turma, Relatora Desembargadora Elaine Machado Vasconcelos, Data de Publicação: 29/04/2022)

Portanto, sendo legítima a utilização do aplicativo e não comprovados os requisitos necessários à existência de liame de emprego previsto nos arts. 2º e 3º da CLT, julgo improcedentes os pedidos formulados no item 2, letras "a" e "b" do rol exordial.

Gratuidade de Justiça.

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, em perfeita consonância com o contido no artigo 790, § 4.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação concedida pela Lei n.º 13.467/2017, ao estabelecer que o "benefício da justiça gratuita será concedido à parte que **comprovar** insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo" (grifei).

Com isso, não se observa qualquer incompatibilidade entre o preceito Constitucional e a regra Celetária. Ao revés, ambas conduzem à efetiva necessidade de comprovação, por parte do interessado, acerca da alegada insuficiência de recursos "para o pagamento das custas do processo" (sic).

Exponho ressalvas pessoais, ante os exatos e cristalinos termos do artigo 790, § 4.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo a comprovação da insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, mas adoto a jurisprudência majoritária do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região na aceitação da declaração de hipossuficiência trazida (fls. 21), nos termos da inteligência emanada do artigo 99, § 3.º, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **defiro à parte autora a gratuidade de Justiça**, abrangendo: traslados e instrumentos; taxas judiciais; custas judiciais; selos postais; despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames

considerados essenciais; os honorários do advogado próprio (contratuais) e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório e; os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Honorários advocatícios devidos pelo reclamante.

A determinação legislativa de honorários advocatícios sucumbenciais no processo do trabalho está igualando a situação já existente no âmbito do direito processual comum, quando o Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 98, § 2.º, que a "concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência" (sic). Os honorários advocatícios tratados no inciso VI do mesmo são os contratuais, permitindo ao autor da ação judicial, abrangido pela gratuidade de Justiça, não arcar com a contratação de advogado. Contudo, os benefícios não alcançam e, nem pode atingir, o trabalho de terceiros, traduzindo-se naquele advogado que, contratado pela parte contrária para estabelecer tecnicamente o amplo direito de defesa, tenha que arcar com seu trabalho pessoal e direto.

Repito que o beneficiário da gratuidade de Justiça, quando vencido, deve ser condenado em honorários advocatícios sucumbenciais (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 791-A, "caput"), mas com a exigência do título suspensa, observados os termos do Verbete n.º 75, do e. Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, bem como o decidido pela Suprema Corte na ADI-5766/DF, em 20/10/2021.

Portanto, o benefício da justiça gratuita não se constitui na isenção dos honorários advocatícios, mas na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio.

Observado o indeferimento de todos os pedidos formulados na peça exordial e, levando-se em consideração o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno a parte reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 10%, sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão de exigibilidade tratada no Verbete n.º 75 do e. Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região e, na ADI-5766/DF, repito.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos exordialmente formulados nos autos da presente Reclamação Trabalhista intentada por **CELSO JOÃO DOS SANTOS**

JÚNIOR em desfavor de **TNL SERVIÇOS DE ENTREGA RÁPIDA LTDA.**, absolvendo a parte reclamada, tudo nos termos da fundamentação retro que fica integrando este dispositivo.

Condeno o reclamante, ao pagamento de honorários advocatícios de 10%, em benefício do patrono da reclamada, consoante tratado nos fundamentos acima, com a suspensão da exigibilidade contida no Verbete n.º 75, do e. Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, bem como o decidido na STF-ADI-5766/DF.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 860,06, calculadas sobre R\$ 43.002,97, valor dado à causa (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 789, inciso II), dispensado do pagamento por ser beneficiário da gratuidade de Justiça (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 790, § 3.º).

Intimem-se as partes pelo DEJT.

GURUPI/TO, 27 de outubro de 2022.

DENILSON BANDEIRA COELHO
Juiz do Trabalho Titular