


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO PAULO**
**FORO CENTRAL CÍVEL**
**23ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 9º andar - salas nº 900 e 904, Centro - CEP 01501-900, Fone: 2171-6178, São Paulo-SP - E-mail: sp23cv@tjisp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**
**DECISÃO**

Processo Digital nº: **0000584-92.2022.8.26.0100**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Obrigações**  
 Requerente: **Geovany Silva de Sousa**  
 Requerido: **EBD - Empresa Brasileira de Distribuição Ltda.**

 Juiz(a) de Direito: **Vítor Gambassi Pereira**

Vistos.

1. Trata-se de demanda ajuizada por **Geovany Silva de Sousa** contra **EBD - Empresa Brasileira de Distribuição Ltda.**

Ao relatório da sentença de fls. 230/243, acrescento que, quando da inclusão do julgamento do recurso apresentado pela ré ao TRT, foi apresentada reclamação também pela ré, cuja decisão a fls. 409/413 e 417/421 acolheu o pleito para cassar a decisão reclamada e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum, o que foi feito (fls. 422/423).

Instadas as partes sobre provas, requereu o autor a inversão do ônus da prova e a ré, a oitiva do autor e de testemunhas, bem como a juntada de documentos.

**É o relatório.**
**Decido.**

2. A gratuidade foi requerida pela parte autora e não analisada pelo juízo natural (trabalhista), motivo pelo qual não compete a este juízo analisá-lo, mesmo porque, como decido abaixo, é o caso de reconhecer o vínculo trabalhista e determinar o retorno dos autos à Justiça competente. No caso, a remessa dos autos se deu contra a vontade do autor, de modo que não se pode obrigá-lo a recolher custas se não deu causa ao ajuizamento da demanda.

3. No mérito, conheço diretamente da demanda, nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil, pois, conforme ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, “a razão pela qual se permite a antecipação do julgamento do mérito é invariavelmente a desnecessidade de produzir provas. Os dois incisos do art. 330 desmembram essa causa única em várias hipóteses, mediante uma redação cuja leitura deve ser feita com a consciência de que só será lícito privar as partes de provar quando as provas não forem necessárias ao julgamento” (*Instituições de direito processual civil*, v. III, 2. ed., São Paulo, Malheiros, p. 555).

É o caso dos autos, vez que desnecessária a dilação probatória. Os depoimentos já foram colhidos a fls. 198/201 e a ré sequer indica quais novas testemunhas pretende ouvir ou mesmo por qual



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

23ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 9º andar - salas nº 900 e 904, Centro - CEP 01501-900, Fone: 2171-6178, São Paulo-SP - E-mail: sp23cv@tjisp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

motivo os depoimentos anteriores seriam imprestáveis. Ausente requerimento específico, nova oitiva é inútil. Já em relação ao momento da produção da prova documental, o Código de Processo Civil é expresso ao prescrever no seu art. 434 que a prova documental é juntada pelo autor na petição inicial e pelo réu, na contestação. Desta forma, cabe ao julgador analisar o processo no estado em que se encontra pela análise das provas já anexadas aos autos. Além disso, havendo pedido de indenização por perdas e danos, a comprovação documental já deveria ter vindo, não se admitindo dilação probatória para isso.

A decisão do STF que determinou a remessa dos autos a esta Justiça Comum Estadual tem o seguinte teor, naquilo que importa aos fatos (grifos no original):

Aponta-se como paradigma a ADC nº 48/DF, na qual STF afirmou a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007, em especial a natureza comercial da contratação de autônomos para exercício da atividade de transporte de cargas e a competência da Justiça comum para análise das controvérsias dela decorrentes. Eis a amenta do julgado:

“Direito do Trabalho. Ação Declaratória da Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade. Transporte rodoviário de cargas. Lei 11.442/2007, que previu a terceirização da atividade-fim. Vínculo meramente comercial. Não configuração de relação de emprego. 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial. 4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: “1 – A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

23ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 9º andar - salas nº 900 e 904, Centro - CEP 01501-900, Fone: 2171-6178, São Paulo-SP - E-mail: sp23cv@tjisp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”. (ADC nº 48/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, DJe de 5/6/2020).

No julgamento da ADC nº 48/DF, não se afastou a possibilidade de restar descaracterizada a relação comercial. Entretanto, a ratio do julgado conduz à compreensão de que compete à Justiça Comum avaliar se estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação comercial e, ausentes as características, enviar à Justiça especializada para decidir quanto à relação de emprego da perspectiva da primazia da realidade.

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 48. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR CAUSA ENVOLVENDO RELAÇÃO JURÍDICA COMERCIAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. No julgamento da ADC 48, o Ministro Relator Roberto Barroso consignou em seu voto que a Lei 11.442/2007, “disciplina, entre outras questões, a relação comercial, de natureza civil, existente entre os agentes do setor, permitindo a contratação de autônomos para a realização do Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) sem a configuração de vínculo de emprego”. 2. As relações envolvendo a incidência da Lei 11.442/2007 possuem natureza jurídica comercial, motivo pelo qual devem ser analisadas pela justiça comum, e não pela justiça do trabalho, ainda que em discussão alegação de fraude à legislação trabalhista, consubstanciada no teor dos arts. 2º e 3º da CLT. 3. Agravo Interno provido” (Rel nº 43.554/MG-AgR, Rel. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 3/3/21).

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada e determinar o envio do Processo nº 1000687-96.2017.5.02.0061 à Justiça comum (RISTF, art. 161, parágrafo único).

Cabe frisar que a decisão na reclamação ajuizada pela ré confirma que o julgamento da ADC n. 48/DF não afastou a possibilidade de, conforme a prova dos autos, descaracterizar-se a relação comercial, confirmando que havia, em verdade, relação trabalhista. A partir daí, articulou-se, constitucionalmente ou não, que compete à Justiça Comum Estadual “avaliar se estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação comercial e, ausentes as características, enviar à Justiça especializada para decidir quanto à relação de emprego da perspectiva da primazia da realidade”.

Aqui o caso é inusitado, porque a demanda se iniciou na Justiça Especializada e, após sentença – que reconheceu o vínculo trabalhista –, o processo somente me foi remetido porque houve reclamação constitucional, sem que o TRT pudesse confirmar ou refutar a caracterização da relação



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

23ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 9º andar - salas nº 900 e 904, Centro - CEP 01501-900, Fone: 2171-6178, São Paulo-SP - E-mail: sp23cv@tjisp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

trabalhista; a partir daí, haveria situação ímpar: a Justiça Comum Estadual funciona, ao menos nesse caso, como instância recursal da Justiça Federal Especializada, porque o colega trabalhista, a fls. 231/232, dedica um item da sentença para confirmar a existência, veja-se, de vínculo empregatício.

Ora, se o juízo trabalhista reconheceu o vínculo de emprego, desconsiderá-lo seria fazer da Justiça Estadual instância recursal da Justiça Trabalhista, até mesmo porque, insisto, o TRT não se debruçou sobre a questão, pois impedido previamente à sessão de julgamento. Por isso minha decisão a fls. 428: “Apesar de lacunosa, e até pela ausência de embargos de declaração, da decisão de fls. 417/421 pode-se concluir que a sentença anterior foi anulada, mesmo porque não é juridicamente possível ao Tribunal de Justiça julgar recurso contra decisão de juiz de Tribunal Regional do Trabalho. Nova sentença, portanto, deve ser proferida por este juízo estadual”.

À época não me atentei a que, reconhecido o vínculo trabalhista, sequer sentença haveria, pois, tanto por determinação constitucional (art. 114, I, CF), quanto por determinação direta do Min. Dias Toffoli (fls. 417/421, especialmente 420), tenho, na condição de juiz estadual, competência para “avaliar se estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação comercial e, ausentes as características, enviar à Justiça especializada para decidir quanto à relação de emprego da perspectiva da primazia da realidade”.

Passo, pois, a fazê-lo e, para isso, reitero o quanto já decidido a fls. 230/236.

Nos termos do artigo 818, CLT, e 373, II, CPC, o ônus da prova é da ré, relativamente à inexistência de relação trabalhista, pois fato impeditivo do reconhecimento do vínculo, que surge a partir do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 2º, e 3º, CLT, independentemente de vontade das partes.

Pelos próprios termos da defesa, itens 16 a 18 (fls. 155), a ré possui “diversos motoristas autônomos que comparecem diariamente na reclamada” para faz entregas, exercendo a mesma função dos motoristas registrados, com a diferença de que os autônomos (agregados) utilizam seus próprios veículos e os motoristas registrados, os veículos da ré.

A testemunha da ré, Wludiney Marques Brandão, informou que, na época do autor, havia cerca de 15 ou 16 motoristas empregados e cerca de 50 agregados.

Analisando o contrato social (fls. 138), percebo que o objeto social da ré é o comércio atacadista e varejista de produtos alimentícios, higiene pessoal, bebidas, cosméticos, entre outros. Dada a necessidade de entrega dos produtos comercializados, a atividade desenvolvida pelo autor (motorista entregador) estava inserida na atividade fim da ré.

Não é razoável supor que a ré contrate trabalhadores ditos “autônomos” durante longos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

23ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 9º andar - salas nº 900 e 904, Centro - CEP 01501-900, Fone: 2171-6178, São Paulo-SP - E-mail: sp23cv@tjsp.jus.br

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

períodos e em grande quantidade justamente para lhe prestar serviços diretamente relacionados ao seu objeto social. Mesmo porque a ré possui motoristas em seu quadro funcional. Não pode a ré contratar trabalhadores “autônomos” para desempenhar sua atividade fim, fora dos casos permitidos em lei.

Se necessita diariamente de trabalhadores para realizar determinado serviço relacionado ao seu objeto social, não pode querer mascarar uma relação empregatícia sob o manto do trabalho autônomo ou através de pessoa jurídica.

Inequívoca a intenção da ré de frustrar direitos trabalhistas. Logo, nulo o contrato de prestação de serviços firmado.

Outrossim, as declarações das testemunhas demonstraram a relação de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT: os pagamentos informados demonstram a onerosidade, o labor de 1997 a 2016 demonstra a não eventualidade, além da pessoalidade, já que não ficou comprovado nos autos que o autor poderia comparecer quando melhor lhe parecesse, mesmo porque nenhum indício desta situação foi trazida aos autos, do mesmo modo que não há qualquer prova de que o autor poderia se fazer substituir por terceiro; e o fato de se inserir na dinâmica da ré (entrega de mercadoria), por si só, demonstra a subordinação jurídica em seu aspecto objetivo ou estrutural, tendo as testemunhas demonstrado a subordinação em relação a funcionários da ré.

Destaca-se o depoimento da testemunha Wlaudiney, que esclareceu que os motoristas empregados contam com ajudante e que o autor contava com ajudante por conta própria. Ocorre, entretanto, que a testemunha Edivaldo Gonçalves, empregado da ré com vínculo devidamente anotado em CTPS, também era ajudante do autor, evidenciando que a ré fornecia ajudante para os chamados “motoristas agregados”.

No mais, não se faz razoável supor que os motoristas agregados não tinham obrigação de comparecer na ré para prestação de contas, ainda que munidos de numerários ou sobras de mercadorias.

De rigor, portanto reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, na função de motorista.

4. Ante o exposto, RECONHEÇO o vínculo empregatício entre as partes e determino a remessa dos autos à 61ª Vara do Trabalho de São Paulo (TRT da 2ª Região), após preclusão da presente decisão.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**