



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

TRT 000807-22.2019.5.10.0011 RO - ACÓRDÃO 1ª TURMA

REDATOR: JUIZ CONVOCADO DENILSON BANDEIRA COELHO
RELATOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

RECORRENTE: [REDACTED]

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL - OAB: DF0000513

RECORRIDO: ALDEMIR FERREIRA DO NASCIMENTO - CPF: 919.090.401-00

ADVOGADO: TELMA DANTAS FERREIRA - OAB: DF0055645

ORIGEM: 11ª VARA DE BRASÍLIA/DF (JUIZ RENATO VIEIRA DE FARIA)

EMENTA

VÍNCULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADMITIDA. ÔNUS PROBATÓRIO DO TOMADOR (ARTIGO 818, INCISO II, DA CLT). PROVA DEMONSTRANDO A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (NÃO PESSOALIDADE). PRESUNÇÃO ELIDIDA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO. SENTENÇA REFORMADA.

RELATÓRIO

O relatório aprovado foi aquele apresentado pelo eminente Relator, nos seguintes moldes:

"O Juiz **RENATO VIEIRA DE FARIA**, atuando na 11ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, julgou parcialmente procedentes os pleitos formulados por **ALDEMIR FERREIRA DO NASCIMENTO** em face de [REDACTED], consoante fundamentos expendidos ao ID. 5f365df.

A reclamada interpõe recurso ordinário (ID. ec7ce68), pretendendo a reforma do julgado quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Contrarrazões pelo reclamante (ID. 663cbb3).

Dispensada a intervenção prévia do Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 102 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório" (sic).

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

O voto aprovado foi aquele apresentado pelo eminente Relator, nos seguintes moldes: "Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso" (sic).

2. MÉRITO

VÍNCULO DE EMPREGO

Sua Excelência, o Relator, apresentou seu voto com o seguinte teor:

"Na inicial, o reclamante disse que foi admitido pela reclamada em novembro/2017, na função de "motoboy", tendo sido dispensado em novembro/2018. Alegou que não teve a sua CTPS anotada. Pretendeu o reconhecimento da relação empregatícia com o pagamento das verbas decorrentes.

A reclamada, em contestação, reconheceu que o reclamante lhe prestou serviços. Alegou que o trabalho ocorreu por intermédio da empresa terceirizada (Pronto Rush), até dezembro/2017. Aduziu que a partir de janeiro/2018, com o encerramento da parceria entre as empresas, o reclamante "*passou esporadicamente a fazer algumas diárias de entrega para a empresa reclamada*", bem como que, a partir de outubro/2018, "*a reclamada firmou parceria com o IFOOD, razão pela qual o autor não mais fez diárias para a reclamada*".

Na sentença, o juízo de primeiro grau reconheceu a relação empregatícia e condenou a reclamada ao pagamento das verbas correspondentes.

Em recurso, a demandada alega que "*nunca houve prestação de serviços para a reclamada no período alegado, o qual era feito por uma empresa terceirizada e posteriormente pelo lfood*". Além disso, nega a existência de labor com os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.

À análise.

Inicialmente, a tese recursal de que o labor ocorreu por intermédio de empresa terceirizada e posteriormente pelo aplicativo lfood, durante o período vindicado, é totalmente contraditória com a alegação da defesa (fls. 46/49), que mencionou a prestação de serviços, por intermédio da empresa Pronto Rush, até o final de 2017, e pelo lfood, após o desligamento do reclamante, em novembro/2018.

Logo, com base na própria defesa patronal, durante a maior parte do período vindicado (novembro/2017 a novembro/2018), não houve intermediação por empresa ou por aplicativo de entrega.

Ademais, ao alegar que o reclamante lhe prestava serviços como autônomo, de forma eventual, sem a presença dos requisitos típicos da relação de emprego, a reclamada atraiu para si o ônus *probandi* deste fato (CLT, artigos 818 e 769; CPC, artigo 373, inciso II), uma vez presumível, em tais circunstâncias, a existência do contrato de trabalho *stricto sensu*, com a presença da subordinação e demais requisitos prescritos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, aliás, a lição de Carlos Henrique Bezerra Leite que, ao discutir especificamente o ônus da prova quanto à existência da relação de emprego, ensina:

"No que concerne à prova da existência da relação de emprego, por exemplo, compete ao reclamante provar a prestação de serviços ao suposto empregador. Se a reclamada, na defesa, admitir a prestação de serviços, mas alegar ter sido a relação jurídica diversa da empregatícia (por exemplo, relação de trabalho autônomo, eventual, cooperativado, de empreitada, de parceria, etc.), atrairá para si o ônus de provar a existência dessa relação de trabalho diversa da tutelada pelo Direito do Trabalho" (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo, Ltr, 2006, pág. 495, sem grifo no original).

Cediço que a relação de emprego caracteriza-se pela reunião dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Segue o inteiro teor da prova oral produzida nos autos:

"Depoimento pessoal do reclamante: 'Que possuía outro emprego enquanto trabalhou na reclamada; que trabalhava como auxiliar administrativo no Laboratório Sabin durante o dia enquanto trabalhou na reclamada; que usufruiu férias do laboratório Sabin no mês de maio de 2018; que recebia o pagamento da parte reclamada por diária; que até outubro de 2017 o reclamante fazia freelancer na reclamada por meio da empresa Prontorush; que, a partir de novembro de 2017, foi convidado a trabalhar como fixo na reclamada em troca do valor de R\$ 40,00 por dia de trabalho, acrescido de taxas de entrega; que desde novembro de 2017 ficou convencionado que deveria comparecer na reclamada diariamente, de terça a domingo; que a reclamada contava com 2 garçons, 1 gerente, 1 copeiro, 1 cozinheira, 1 montador de sanduíche, 1 montador de hambúrguer e 1 entregador, no caso, o reclamante; que o reclamante também ficava responsável por chamar outros entregadores para trabalhar em dias de final de semana e já chegou a contar com o auxílio de outros 2 entregadores nessa situação; que, em maio de 2018, quando estava de férias no laboratório Sabin, permaneceu 15 dias sem trabalhar na reclamada e chamou outro entregador para substituí-lo; que os dois entregadores que eram chamados para trabalhar na reclamada eram os Srs. Francisco Lisboa e Alexandre, além de outros que compareciam, mas de quem o reclamante não recorda o nome; que o Sr. Francisco Lisboa foi quem substituiu o reclamante em 15 dias em maio de 2018 e, nesse período, recebeu igualmente R\$40,00 por diária, além das taxas de entrega; que o iFood pagava à reclamada R\$8,00 por entrega e o reclamante recebia R\$6,00 por entrega; que o reclamante fazia 9 a 10 entregas por dia e recebia R\$2.000,00 e tantos no somatório de diárias e taxas de entrega por mês; que nesse período a reclamada também atendia pedidos de clientes pelo iFood; que não realizava entregas para outras empresas durante o período de novembro de 2017 a novembro de 2018; que cumpria jornada de trabalho no Sabin das 07h00 às 17h00 durante esse período. Nada mais.'

Primeira testemunha do reclamante: JOSE MESSIAS PINTO DOS SANTOS, identidade nº 2033851, solteiro(a), nascido em 22/04/1983, Cumim, residente e domiciliado(a) na QR 208, conjunto F, casa 19, Santa Maria - DF. Testemunha contraditada ao argumento de ser amigo íntimo do reclamante. Inquirida, a testemunha informou que é amigo do reclamante, tendo o conhecido na reclamada em outubro de 2017; que a amizade com o reclamante é apenas de trabalho, não

tem costume de se falar e o depoente até estranhou quando o reclamante disse que precisava conversar, para vir testemunhar; que nunca se visitaram; que falam apenas por meio do Facebook; que o reclamante, na conversa para que o depoente viesse testemunhar, disse que não pagaram direito as contas dele e disse que o depoente poderia confirmar que ele trabalhou na reclamada. O juiz ponderou que não restou comprovada a relação de amizade, ao menos não com o lastro de intimidade exigido pela lei processual para a caracterização de suspeição. Contradita rejeitada. Protestos do advogado da reclamada. Advertida e compromissada. **Depoimento: 'Que trabalhou na reclamada de 04/10/2017 até março de 2018, na função de auxiliar de serviços gerais, das 16h00 às 00h00; que a partir de novembro de 2017 começou a perceber a presença do reclamante no estabelecimento da reclamada para fazer o serviço de entrega de lanches; que o reclamante fazia entregas de pedidos feitos por ligação e pelo iFood; que em novembro de 2017 foi quando abriram o iFood na reclamada; que as outras 2 testemunhas que estão lá fora, uma chamada por Lisboa e a outra cujo nome não se recorda, eram os outros entregadores que trabalhavam na reclamada, indicados pelo reclamante; que todos esses entregadores faziam entregas de pedidos feitos tanto pelo telefone quanto pelo iFood; que trabalhavam os 3 entregadores juntos apenas em dias de finais de semana, de sexta a domingo, pois era mais carregado; que nos demais dias de semana ficava apenas um entregador, normalmente o reclamante; que presenciava o reclamante trabalhando como entregador na reclamada diariamente, de terça a domingo; que a lanchonete fechava às 00h00, sendo 00h30 em dias de sábado e domingo; que o reclamante pegava às 17h00 e ficava até por volta de 00h00; que o iFood recebia pedidos até 23h00, mas ficava carregado para entregas depois desse horário; que o reclamante terminava seu trabalho com a última entrega; que não tem conhecimento da pactuação entre as partes para remuneração do reclamante; que o reclamante permaneceu trabalhando na reclamada depois do desligamento do depoente; que não tem conhecimento se era a reclamada quem definia o entregador do pedido feito pelo iFood; que não tem conhecimento de empresa denominada Prontorush; que já presenciou outro entregador trabalhando na reclamada em dias de semana por ocasião de folga do reclamante; que não sabe precisar o dia em que aconteceu eventual folga do reclamante; que não presenciou o reclamante fazendo entrega para outras empresas durante o horário de trabalho para a reclamada. Nada mais.'**

Segunda testemunha do reclamante: ALEXANDRE COSTA SANTOS, identidade nº 2622527, casado(a), nascido em 22/10/1991, Inspetor de Vigilância, residente e domiciliado(a) na QR 402, conjunto F, casa 02, Santa Maria - DF. Testemunha contraditada ao argumento de ser amigo íntimo do reclamante. Inquirida, a testemunha informou que é colega de trabalho do reclamante; que não é íntimo do reclamante; que conheceu o reclamante no laboratório Sabin, onde presta serviço terceirizado, aproximadamente em setembro de 2017; que foi o reclamante quem chamou o depoente para trabalhar na reclamada; que nega conhecer a família do reclamante, assim como visitá-lo e vice-versa; que nega frequência em situações sociais com o reclamante. O juiz ponderou que não restou comprovada a relação de amizade, ao menos não com o lastro de intimidade exigido pela lei processual para a caracterização de suspeição. Contradita rejeitada. Protestos do advogado da reclamada. Advertida e compromissada. **Depoimento: 'Que trabalhou na reclamada, na função de motoboy, do final de novembro de 2017 até fevereiro de 2018; que trabalhava às sextas, sábados e domingos; que presenciava o reclamante exercendo a mesma função nos dias em que trabalhou na reclamada; que combinou com o próprio reclamante para trabalhar naqueles dias como um segundo motoboy, pois havia mais movimento no final de semana; que no período em que trabalhou na reclamada permaneciam, no máximo, 2 motoboys por dia; que comparecia na reclamada às 18h00 e fazia as entregas a partir de então, por volta de 18h40; que era combinado para fazer entregas até 00h00, mas, como havia pedido depois desse horário, permanecia até 01h00 ou 01h30; que esse horário de trabalho era o mesmo do reclamante; que fazia as entregas dos pedidos feitos por ligação para a loja ou pelo aplicativo iFood; que o gerente da loja (preposto aqui presente) era quem definia o motoboy responsável por cada entrega do iFood; que recebia diária no valor de R\$40,00, além das taxas de**

*entrega, no valor de R\$6,00 por entrega; que recebia no final do trabalho de domingo o valor referente aos 3 dias do fim de semana; que recebia, ao todo, em torno de R\$260,00 a cada domingo, referente às diárias e taxas de entrega do fim de semana; que combinou com o reclamante sobre entregas apenas em dias de fim de semana, pois o autor comentou que durante os outros dias da semana havia menos entrega; que nunca foi trabalhar em outros dias da semana além dos já mencionados; que conhece a empresa denominada Prontorush, pois já trabalhou com ela de setembro a novembro de 2017; que a partir de novembro de 2017 começou a trabalhar para a reclamada; **que o gerente da reclamada utilizava o critério de disponibilidade para definir a distribuição das entregas; que procurava dividir igualmente entre os dois, mas nem sempre era possível e o gerente adotava o critério da disponibilidade**; que recebiam jantar nos dias de sexta e sábado e um lanche no domingo; que era o gerente da loja quem fazia o pagamento do depoente das diárias e das taxas de entrega" (grifos acrescidos)*

Como se observa da análise da prova oral, a reclamada não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o trabalho do obreiro se desenvolveu sem as características previstas no art. 3º da CLT. Pelo contrário, restou evidenciado o labor com a presença dos requisitos da relação empregatícia.

Quanto ao labor diário e não eventual, a testemunha José Messias Pinto dos Santos disse, de forma contundente, que presenciava o reclamante trabalhando na reclamada diariamente, de terça a domingo.

Em relação à subordinação, a testemunha Alexandre Costa Santos esclareceu que o gerente da reclamada distribuía as entregas para cada um dos motociclistas, de acordo com o critério de disponibilidade.

Frise-se que o auxílio do reclamante quanto à indicação de outros motociclistas para laborar em dias de pico (sextas, sábados e domingos) e durante suas folgas, por si só, não afasta o requisito da pessoalidade nem da subordinação. O certo é que durante um ano o reclamante laborou de terça a domingo, em horário fixo e com subordinação direta ao gerente da reclamada.

Vale ressaltar que as testemunhas prestaram depoimentos convincentes, sob compromisso de falar a verdade, e não restou demonstrada nenhuma hipótese de suspeição prevista no art. 447, §3º, do CPC.

Tampouco o fato de o reclamante trabalhar como *motoboy* em outra empresa, em turno distinto, implica ausência de pessoalidade ou de habitualidade. Não há óbice legal ao acúmulo de empregos, desde que haja compatibilidade de jornada, o que era o caso dos trabalhos desenvolvidos pelo demandante.

Assim, no caso em exame, a falta de demonstração pela demandada, de que o trabalho se desenvolveu de forma autônoma, já seria suficiente para o reconhecimento do vínculo empregatício.

Além disso, os pressupostos do artigo 3º da CLT revelaram-se presentes, quais sejam, a não eventualidade (trabalho realizado ao longo de um ano, de forma constante e habitual), a pessoalidade (o reclamante, como regra, não se fazia substituir por outras pessoas), a subordinação jurídica (o reclamante recebia ordens e tinha o seu trabalho controlado pelo gerente) e a onerosidade.

Não está em discussão recursal qualquer vínculo de emprego referente ao período no qual o reclamante prestou serviços para a reclamada por interposta pessoa, ou seja, até outubro de 2017.

Ao contrário, a controvérsia diz respeito exclusivamente ao tempo em que a parte obreira passou a trabalhar diretamente para a reclamada na condição de motoboy, de quem recebia diretamente pagamento diário de R\$40,00(quarenta reais), além de taxa de serviço de 6%(seis por cento), cujo labor era prestado de terça-feira a domingo, segundo revelou a prova testemunhal, com especial destaque para o depoimento do auxiliar do Juízo Alexandre Costa Santos.

Inegavelmente, o demandante trabalhava no horário diurno para o laboratório Sabin, sendo certo que a exclusividade não é suposto da relação de emprego.

Mas, ainda assim, cabe frisar que a prestação laboral em prol da reclamada ocorria em horário distinto, a partir do final da tarde até a madrugada.

O reclamante, registre-se, embora fosse cadastrado em aplicativo de entrega de refeição e lanches, a partir de novembro de 2017 passou a trabalhar diretamente para reclamada, na qualidade de Motoboy, sendo por ela remunerado, cuja prestação laboral se dava de forma pessoal, em caráter não eventual, com onerosidade, reitere-se, e mediante subordinação jurídica.

É o que se extrai da prova oral produzida nos autos.

Ainda que se pudesse aventar a possibilidade, apenas a título de argumentação, que a subordinação jurídica não ficou bem delineada (ficou bem delineada e percebe-se que o reclamante cumpria diariamente a rotina de entregas determinada pela empresa acionada), caberia à reclamada demonstrar que os serviços do reclamante lhe foram prestados de maneira autônoma, por ser a arguição nesse sentido fato impeditivo do direito pleiteado, ônus do qual não se desincumbiu a contento no curso do procedimento instrutório.

O Juízo de origem, condutor da instrução processual e prolator da sentença recorrida, não hesitou em apontar a clareza e a contundência da relação de emprego entre as partes, no período em que o reclamante trabalhou diretamente para a reclamada, sem intermediários, e por ela era remunerado, conforme trechos a seguir transcritos, também adotados como razões de decidir:

"VÍNCULO DE EMPREGO. EXTINÇÃO CONTRATUAL.

A interpretação dos artigos 2º e 3º da CLT estabelece a existência de relação de emprego quando há a reunião dos seguintes elementos fático-jurídicos: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade.

No campo processual, a formulação de pedido declaratório do vínculo empregatício mantém com o trabalhador o ônus de provar a prestação de serviços em favor de quem indica como empregador.

Se não houver controvérsia acerca do trabalho em benefício do suposto empregador, ou sendo isso demonstrado na instrução processual, supõe-se a contratação nos moldes da relação de emprego (fato constitutivo do direito).

Isso porque o vínculo empregatício ainda constitui modalidade padrão de exploração de mão-de-obra na sociedade capitalista, razão pela qual emerge a presunção favorável ao trabalhador.

No caso concreto, sendo incontroversa a prestação dos serviços pela parte reclamante em favor da parte reclamada no período de novembro de 2017 a novembro de 2018, a tese defensiva está fundada na alegação de trabalho por intermédio da empresa "Pronto Rush" e na contratação de autônomo conforme disposição do artigo 442-B da CLT.

À análise.

A parte reclamante admitiu como verdadeira a circunstância fática alegada em contestação somente em época anterior ao delimitado nesta ação, ou seja, até o mês de outubro de 2017.

Ademais, a prova testemunhal foi decisiva para a formação do convencimento do órgão julgador quanto à existência da relação de emprego havida entre as partes, principalmente os relatos do Sr. Alexandre Costa Santos, nos seguintes termos:

"Que trabalhou na reclamada, na função de motoboy, do final de novembro de 2017 até fevereiro de 2018; que trabalhava às sextas, sábados e domingos; que presenciava o reclamante exercendo a mesma função nos dias em que trabalhou na reclamada; que combinou com o próprio reclamante para trabalhar naqueles dias como um segundo motoboy, pois havia mais movimento no final de semana; que no período em que trabalhou na reclamada permaneciam, no máximo, 2 motoboys por dia; que comparecia na reclamada às 18h00 e fazia as entregas a partir de então, por volta de 18h40; que era combinado para fazer entregas até 00h00, mas, como havia pedido depois desse horário, permanecia até 01h00 ou 01h30; que esse horário de trabalho era o mesmo do reclamante; que fazia as entregas dos pedidos feitos por ligação para a loja ou pelo aplicativo iFood; que o gerente da loja (preposto aqui presente) era quem definia o motoboy responsável por cada entrega do iFood; que recebia diária no valor de R\$40,00, além das taxas de entrega, no valor de R\$6,00 por entrega; que recebia no final do trabalho de domingo o valor referente aos 3 dias do fim de semana; que recebia, ao todo, em torno de R\$260,00 a cada domingo, referente às diárias e taxas de entrega do fim de semana; que combinou com o reclamante sobre entregas apenas em dias de fim de semana, pois o autor comentou que durante os outros dias da semana havia menos entrega; que nunca foi trabalhar em outros dias da semana além dos já mencionados; que conhece a empresa denominada Prontorush, pois já trabalhou com ela de setembro a novembro de 2017; que a partir de novembro de 2017 começou a trabalhar para a reclamada; que o gerente da reclamada utilizava o critério de disponibilidade para definir a distribuição das entregas; que procurava dividir igualmente entre os dois, mas nem sempre era possível e o gerente adotava o critério da disponibilidade; que recebiam jantar nos dias de sexta e sábado e um lanche no domingo; que era o gerente da loja quem fazia o pagamento do depoente das diárias e das taxas de entrega". (sem grifo no original)

Assim, houve a clara demonstração de que a tal "Pronto Rush" apenas intermediou a contratação dos motoboys antes de novembro de 2017, os quais, a partir de então, foram contratados e remunerados diretamente pela parte reclamada, quem também dirigia-lhes na prestação dos serviços.

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha Sr. José Messias Pintos dos Santos evidenciou o comparecimento diário da parte reclamante, de terça-feira a domingo, no estabelecimento comercial da parte reclamada, para fazer as entregas dos pedidos realizados tanto por ligação telefônica quanto por meio do aplicativo iFood.

Nesse contexto, não há nenhum elemento de prova da contratação por interposta pessoa nem do trabalho autônomo durante o período vindicado, o que afasta a incidência do artigo 442-B da CLT.

De todo modo, o Direito do Trabalho permite a desconsideração da relação jurídica construída pelos instrumentos contratuais se a realidade vivenciada pelos contratantes revelar a presença dos elementos fático-jurídicos característicos do vínculo empregatício, notadamente a subordinação.

Com efeito, esse é o conteúdo do Princípio da Primazia da Realidade que orienta o ramo justralhista e, não por acaso, o artigo 9º da CLT decreta a nulidade de todos os atos utilizados como subterfúgios para fraudar os direitos trabalhistas.

Dessarte, no caso concreto, forçoso o acolhimento da tese veiculada na petição inicial da presença dos elementos fático-jurídicos característicos da relação de emprego extraídos da interpretação dos artigos 2º e 3º da CLT.

Em outra frente, o próprio reclamante depôs no sentido de que o recebimento de pagamento da contraprestação diária somada às taxas de entrega correspondia à remuneração mensal em torno de R\$ 2.000,00.

Outrossim, a testemunha Sr. Alexandre Costa Santos corroborou esse patamar remuneratório, inclusive ultrapassado-o considerado seu trabalho somente nos dias de maior movimento (R\$ 260,00 por três dias).

Por conseguinte, o conjunto probatório permite definir o salário da parte reclamante no valor mensal de R\$ 2.000,00.

Com relação à modalidade de extinção contratual, supõe-se a iniciativa patronal, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao trabalhador, consoante Súmula nº 212/TST.

Sob enfoque diverso, uma vez declarada a existência do vínculo empregatício entre as partes, resta patente também o descumprimento de diversas obrigações patronais, a exemplo da anotação de CTPS, dos depósitos de FGTS, das férias acrescidas do terço constitucional, das gratificações natalinas. Sendo pacífica a jurisprudência no sentido da compatibilidade, numa mesma ação, da declaração da relação de emprego e de rescisão indireta desse mesmo contrato individual de trabalho, a situação fática caracteriza a falta tipificada no artigo 483, "d", da CLT, de modo que a conduta da reclamada teria inviabilizado a continuidade do emprego e justificado a manifestação de vontade do reclamante para a rescisão indireta.

Portanto, declaro a existência do vínculo empregatício entre as partes, com início em 1º.11.2017, para o exercício da função de motoboy pela parte reclamante em troca do salário mensal de R\$ 1.400,00 com acréscimo de comissão, e extinção contratual por dispensa imotivada em 1º.11.2018.

Então, condeno a parte reclamada a registrar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, para constar a data de admissão em 1º.11.2017 e de saída em 1º.11.2018, a função de motoboy e o salário mensal de R\$ 2.000,00, no prazo de 5 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso, até o limite de 30 dias, que, ultrapassado, justificará a cobrança das astreintes, mas autorizará a Secretaria da Vara a registrar a baixa, na forma do artigo 39, § 2º, da CLT.

No mesmo diapasão, à falta de comprovação da quitação, condeno a parte reclamada ao pagamento de aviso prévio proporcional indenizado (30 dias); férias integrais acrescidas do terço constitucional; gratificações natalinas proporcionais de 2017 e 2018.

Para a liquidação das parcelas rescisórias, deverá ser adotado como parâmetro o salário mensal de R\$ 2.000,00, sem prejuízo da apreciação do direito a reflexos nos tópicos específicos".

Resta por demais evidente a existência da relação de emprego entre as partes, não havendo sequer um elemento capaz sequer de colocar em dúvida a presença de qualquer dos supostos do vínculo laboral.

Demonstrado o labor com a presença dos pressupostos da relação de emprego, impositivo reconhecer-se que as partes estiveram vinculadas a um contrato de trabalho, ainda que a reclamada, burlando a legislação trabalhista, não tenha providenciado a respectiva formalização do ato.

Nesse contexto, ressaí dos elementos de convicção dos autos que o reclamante laborou de forma pessoal, não eventual, onerosa e subordinada, elementos que evidenciam a sua condição de empregado, conforme decidido na origem.

Nego provimento" (sic).

Contudo, com a devida vênia, apresentei entendimento divergente que

restou aprovado pela egrégia 1ª Turma. Eis os fundamentos:

Faço análise diversa da prova dos autos. É fato que o reclamante prestou serviços à reclamada como "motoboy", fazendo entregas de lanches/refeições produzidas e comercializadas pela empresa. Inicialmente vinculado à empresa "Ponto Rush" e, posteriormente, diretamente vinculado à própria reclamada.

Em depoimento pessoal o reclamante esclarece "que até outubro de 2017 o reclamante fazia freelancer na reclamada por meio da empresa Prontorush; ...; que a reclamada contava com 2 garçons, 1 gerente, 1 copeiro, 1 cozinheira, 1 montador de sanduíche, 1 montador de hambúrguer e 1 entregador, no caso, o reclamante; que o reclamante também ficava responsável por chamar outros entregadores para trabalhar em dias de final de semana e já chegou a contar com o auxílio de outros 2 entregadores nessa situação; que, em maio de 2018, quando estava de férias no laboratório Sabin, permaneceu 15 dias sem trabalhar na reclamada e chamou outro entregador para substituí-lo; ...; que o Sr. Francisco Lisboa foi quem substituiu o reclamante em 15 dias em maio de 2018 e, nesse período, recebeu igualmente R\$40,00 por diária, além das taxas de entrega; que o iFood pagava à reclamada R\$8,00 por entrega e o reclamante recebia R\$6,00 por entrega; ...; que nesse período a reclamada também atendia pedidos de clientes pelo iFood" (sic). Portanto, fica claro que o reclamante inicialmente teria prestado serviços à reclamada por intermédio da empresa "ponto Rush" e, depois, intermediado pela empresa "iFood". Também, que recebia sua remuneração por diária e ainda a taxa de entrega do "iFood". Mais, ausentando-se da empresa/ré, deixava outro "motoboy" em seu lugar, sem qualquer prejuízo ou perda.

A primeira testemunha conduzida pelo autor, JOSÉ MESSIAS PINTO DOS SANTOS, declarou de forma compromissada "que o reclamante fazia entregas de pedidos feitos por ligação e pelo iFood; que em novembro de 2017 foi quando abriram o iFood na reclamada; que as outras 2 testemunhas que estão lá fora, uma chamada por Lisboa e a outra cujo nome não se recorda, eram os outros entregadores que trabalhavam na reclamada, indicados pelo reclamante; que todos esses entregadores faziam entregas de pedidos feitos tanto pelo telefone quanto pelo iFood; que trabalhavam os 3 entregadores juntos apenas em dias de finais de semana, de sexta a domingo, pois era mais carregado" (sic) e, ainda, "que o reclamante permaneceu trabalhando na reclamada depois do desligamento do depoente; que não tem conhecimento se era a reclamada quem definia o entregador do pedido feito pelo iFood; que não tem conhecimento de empresa denominada Prontorush; que já presenciou outro entregador

trabalhando na reclamada em dias de semana por ocasião de folga do reclamante; que não sabe precisar o dia em que aconteceu eventual folga do reclamante; que não presenciou o reclamante fazendo entrega para outras empresas durante o horário de trabalho para a reclamada" (sic). O reclamante indicava outros entregadores/motoboy para a empresa quando o movimento era maior, embora o número de tais trabalhadores indicados pela testemunha contraste significativamente com o número indicado pela segunda testemunha e, ainda, ao final demonstra-se incerteza nas respostas ao indicar a substituição do autor por outro entregador em seu dia de folga, embora não tenha precisado que dia da semana seria esse.

A segunda testemunha, também conduzida pelo reclamante à audiência em prosseguimento, ALEXANDRE COSTA SANTOS, indicou "que no período em que trabalhou na reclamada permaneciam, no máximo, 2 motoboys por dia; ...; que combinou com o reclamante sobre entregas apenas em dias de fim de semana, pois o autor comentou que durante os outros dias da semana havia menos entrega" (sic).

O período de trabalho das duas testemunhas para a reclamada foi curto, de aproximadamente cinco e três meses, respectivamente, no final de 2017 até o início de 2018, enquanto neste processo teria o autor trabalhado por 1 ano, até novembro de 2018. O depoimento do autor demonstra que ele recebia seu pagamento por diárias, já que fazia entrega de refeições adquiridas diretamente pelo cliente na empresa, assim como também percebia valores pelo App "iFood", quando o cliente utilizava de tal plataforma digital para realizar seu pedido. Também, deixa claro em depoimento, comprovado posteriormente pelas testemunhas, que era ele quem indicava outros entregadores para a empresa, como foi o caso das testemunhas, além de poder se ausentar das entregas sem qualquer prejuízo ou penalidade, seja direta ou indireta, quando tirou férias em seu emprego na empresa SABIN e, também ausentou-se das entregas por 15 dias.

Não vejo a pessoalidade como característica da prestação de serviços ora analisada, assim como, emerge da prova, na análise feita por este Juiz Convocado, o caráter autônomo e até mesmo eventual da relação de trabalho trazida nesta ação. Pela prova oral, o reclamante teria prestado serviços por intermediação de outras empresas, mas também o fazia diretamente à reclamada, mas não com a presença dos requisitos inerentes à relação de emprego, "data vênia", mais precisamente a pessoalidade (CLT, artigo 3º), repito.

Assim, reiterando o respeito pela tese e análise probatória constante do profundo voto apresentado por Sua Excelência o Desembargador Relator,

divirjo para declarar a inexistência da relação de emprego entre os litigantes, dando provimento ao recurso ordinário interposto e julgar improcedentes os pedidos exordiais.

Por conseguinte, amplio a base de cálculo do honorários advocatícios já deferidos na Origem, para que seja utilizado o valor da causa, ressalvando que por se tratar de recurso unicamente da empresa/ré, deixo de aplicar o Verbete nº 75 desta Corte Regional, **o que não inibe a análise judicial própria a ser feita pelo Juiz da Origem quando do trânsito em julgado da decisão cognitiva.**

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, vencido o Des. Relator, dar provimento ao recurso ordinário interposto e julgar improcedentes os pedidos exordiais nos termos do voto do Juiz Denilson Bandeira Coêlho, que fica designado Redator do acórdão. Apresentaram ressalvas os Desembargadores Dorival Borges e Elaine Vasconcelos. Ementa aprovada. Julgamento iniciado em 24.06.2020.

Brasília-DF, 29 de julho de 2020 (data do julgamento).

DENILSON BANDEIRA COÊLHO
Juiz Convocado Redator



Assinado eletronicamente por: [DENILSON BANDEIRA COELHO] - 26b2d02
<https://pje.trt10.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo