

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: [REDACTED],
[REDACTED]
[REDACTED]

2ª Vara do Trabalho de Cotia - São Paulo

Processo 1001690-28.2017.5.02.0242

Â

Aos treze dias do mês de julho do ano de dois mil e dezoito, às 15h00min, na sala de audiências desta Vara do Trabalho, sob a presidência da MM. Juíza do Trabalho Substituta, TATIANE PASTORELLI DUTRA, foram apregoados os litigantes, reclamante [REDACTED] e reclamadas [REDACTED] (1ª reclamada), [REDACTED] (2ª reclamada) e [REDACTED] (3º reclamado).

Ausentes as partes, prejudicada a proposta de conciliação, foi submetido o processo a julgamento. Â

SENTENÇA

Â

1. RELATÓRIO

[REDACTED], qualificado, ajuizou reclamação trabalhista em face de [REDACTED] (1ª reclamada), [REDACTED] (2ª reclamada) e [REDACTED] (3º reclamado), qualificados, com emenda à inicial (ID eb9f0c5), formulando os pleitos contidos na inicial, em especial, venculo empregatício e consectários legais, dentre outros. Juntou documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Defenderam-se as reclamadas, apresentando impugnação e suscitando preliminares. No mérito, resistiram às pretensões e pugnaram pela improcedência. Juntaram documentos.

Manifestação com relações à defesa e documentos (ID de9c4e3).

Produção de prova oral (ID 894f3c9).

Sem outras provas foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

As propostas conciliatórias foram rejeitadas.

Relatado sucintamente o processo, passo a decidir.

Â

2. FUNDAMENTAÇÃO

- PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO

O reclamante comprova idade superior a 60 anos (ID e5827d4 - pág.01), nos termos do artigo 1.048, I e §1º, do CPC, pelo que defiro a prioridade de tramitação. Anote-se a Secretaria.

- DIREITO INTERTEMPORAL (LEI N.º 13.467/2017)

Como de notório conhecimento, a Lei nº 13.467/2017, popularmente denominada de "Reforma Trabalhista", trouxe à ordem jurídica vigente uma série de alterações procedimentais, que impactam de forma substancial o regular desenvolvimento processual em âmbito trabalhista.

Considerando-se que o presente feito já se encontrava em trâmite no momento em que iniciada a vigência da referida norma, essencial se faz o debate de questões pertinentes ao Direito Intertemporal. Em outras palavras, necessária a delimitação, pelo Juiz, da incidência da novel legislação sobre o caso em comento, mormente porque a Lei nº 13.467/2017, em seu artigo 6º, trouxe previsão deveras genérica acerca de sua aplicação irrestrita após o prazo de *vacatio legis*, sem prever todas as dificuldades concretas oriundas da abrupta alteração das regras processuais nos feitos já em curso, de modo que necessário o preenchimento da aparente lacuna do legislador pela via hermenêutica.

O artigo 14 do CPC, aplicável na seara trabalhista por força do artigo 769 da CLT, dispõe que "*a norma processual não retroagirá; e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Quando do ajuizamento da presente demanda, a parte reclamante agiu sob a perspectiva de uma ordem jurídica distinta, que não previa requisitos adicionais à regularidade da petição inicial, de distribuição da sucumbência, da possibilidade de ser condenada no pagamento de custas processuais ou demais encargos, ainda que beneficiária da justiça gratuita, e de diversas outras situações trazidas pela alteração legislativa, que redundam em ônus adicionais, antes desconhecidos pela parte, atado porque inexistentes. O mesmo ocorre com a parte reclamada que, uma vez notificada, adotou linha e procedimento de defesa amparado na ordem jurídica então vigente, não podendo ser surpreendida por qualquer alteração que lhe seja prejudicial na fase processual em curso.

Em suma, todos os atos processuais, inclusive o ajuizamento da ação e suas consequências, praticados sob a égide da ordem jurídica alterada, ao ver deste Juiz, não podem ser impactados por qualquer alteração legislativa posterior.

O que se sustenta, portanto, é que a regra geral de aplicação imediata de alterações legislativas que trazem novas disposições processuais deve ser interpretada e aplicada com cautela, sob pena de se atentar contra o princípio de resguardo à segurança jurídica das partes.

Não há como se tomar por razoável a imposição de qualquer surpresa processual a um litigante, seja decorrente de ato da parte adversa, seja oriundo de decisão judicial, seja decorrente de alteração legislativa. Não por outro motivo, o ordenamento jurídico vem recebendo constantes aperfeiçoamentos nesse sentido, destacando-se o teor do artigo 10, também do CPC, que instaurou o princípio da vedação à denominada "decisão surpresa".

Seguindo a linha de raciocínio acima adotada, não seria sensato aplicar ao caso em apreço, em fase de conhecimento, as novas regras trazidas pela Lei nº 13.467/2017, quando agiram as partes, desde a distribuição da demanda, cientes das regras de uma ordem jurídica anterior, tendo, portanto, ponderado suas respectivas condutas processuais com base nas consequências previstas na lei derogada.

A imposição de ônus sucumbenciais a quaisquer das partes, em situações distintas das antes já legalmente fixadas, de requisitos distintos da petição inicial e da defesa, de regras novas de distribuição do ônus da prova, e dos demais dispositivos legais trazidos pela "Reforma Trabalhista", destinados a regrar o andamento processual a partir do momento de prolação da sentença, portanto, tidos pelo Juiz como inaplicáveis ao caso em comento, sob pena de frontal atentado à segurança jurídica.

De outro lado, considerando-se que nenhuma das partes ingressa em Juiz prevendo eventual improcedência ou condenação, bem como o descumprimento pela parte adversa de eventual direito conquistado na fase de conhecimento, tem-se que as etapas processuais posteriores (ou seja, todo o desenvolvimento processual a partir da etapa recursal, inclusive no que tange aos critérios para interposição de recurso e a nova forma de contagem de prazos processuais), pode, sim, ser analisada sob a perspectiva da nova legislação, já que não atentará contra qualquer situação jurídica preteritamente consolidada ou conquistada.

Por todo o exposto, e visando resguardar a segurança jurídica, declaro inaplicáveis ao caso em comento todas as regras processuais trazidas pela Lei nº 13.467/2017, devendo ser regida pela nova ordem jurídica, unicamente, a prática dos atos processuais posteriores à prolação desta sentença, ou seja, a partir da eventual interposição de recursos pelas partes.

- IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS

Inadmissíveis impugnações genéricas e não fundamentadas. O conteúdo dos documentos não foi, em si mesmo, objeto de contrariedade. Outrossim, os elementos probatórios serão analisados em seu conjunto. Rejeito.

- INAPCIA

Os requisitos indispensáveis ao ajuizamento da ação foram devidamente preenchidos, conforme artigo 840, §1º, da CLT. Basta ao reclamante uma breve exposição dos fatos e dos pedidos. Ademais, as reclamadas não foram prejudicadas em contraditório, pois apresentaram ampla defesa sobre os assuntos abordados. Rejeito.

- ILEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade da parte, caracterizada pela eventual pertinência subjetiva da lide, consiste em uma das condições da ação e, como tal, deve ser aferida em abstrato. Desse modo, verificando pela leitura da petição inicial que o reclamante indicou as reclamadas como devedoras da relação jurídica material, legitimadas estando para figurar no polo passivo da ação. A análise sobre eventual responsabilidade acerca das verbas postuladas diz respeito ao mérito. Rejeito.

- VÂNCULO EMPREGATÁCIO E CONSECTÁRIOS

O reclamante alega que prestava serviços para a 2ª reclamada sem a competente anotação do vínculo empregatício. Sustenta que executava seus serviços sob subordinação, com pessoalidade e de maneira não eventual. Postula o reconhecimento do vínculo empregatício e a condenação da 2ª ré ao pagamento das verbas consecutivas e das obrigações de fazer pertinentes.

A 2ª reclamada, em contestação, nega a existência do vínculo, mas admite a prestação de serviços de forma eventual e autônoma. Destarte, por admitir a prestação de serviços, atraiu para si o ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao obreiro, nos termos da Súmula 212 do C. TST e do artigo 818 da CLT c/c artigo 373, II, do CPC.

Para a caracterização da relação de emprego é necessário o preenchimento, cumulativamente, dos pressupostos da pessoalidade na prestação dos serviços, não-eventualidade dos serviços prestados, subordinação do prestador dos serviços ao tomador e onerosidade, nos termos do artigo 3º da CLT.

Os serviços eventuais, por sua vez, são caracterizados pela descontinuidade da prestação do trabalho; fixação jurídica a diversos tomadores de serviços, prestação de serviço por curto período de tempo, normalmente associados a eventos episódicos, que não constituem os fins normais do empreendimento.

No caso dos autos, a máxima da experiência (artigo 852-D da CLT) informa que a profissão exercida pelo reclamante (médico), pela dinâmica de relacionamento com o mercado de trabalho, não se fixa especificamente a um ou outro tomador de serviços, oferecendo-se indistintamente no mercado e se relacionando, de modo simultâneo e indistinto, com diversos tomadores (Teoria da Fixação Jurídica).

Essa presunção, aliás, foi confirmada pela testemunha ouvida a rogo da 2ª reclamada, Sr. [REDACTED], que trabalhou com o reclamante, e que era responsável pelo apontamento da escala. Em seu depoimento, a testemunha disse que somente fazia o apontamento dos dias em que os médicos fariam o plantão de 12 horas; que caso o médico faltasse, não sofria nenhuma

punição, sendo que havia outros mÃ©dicos ortopedistas para substituir; que o reclamante poderia se negar a comparecer em determinado plantão, sendo substituído por outro plânonista ortopedista; que, caso o reclamante faltasse, não precisava justificar sua falta; que o reclamante não tinha controle de horário, sendo observada a escala pela própria Unidade UPA; que o reclamante tinha liberdade de escolher o dia da semana para efetuar o plantão, desde que o mesmo dia já não tivesse sido escolhido por outro colega plânonista.

Corrobora o depoimento acima, a prova documental colacionada pela 2ª reclamada (ID 7d181b4), que demonstra que o atendimento na Unidade de Pronto Atendimento - UPA era concretizado por diversos mÃ©dicos, sem frequência ou continuidade prazo-definida, como é possível observar, por amostragem, da escalada do mÃ¡s de agosto/2015 (ID e238730 - pág.01/02), cuja prestação de serviços, por parte do autor, não superou a quantidade de 04 dias.

Destarte, apresenta-se como cristalino o fato de que o autor prestava serviços de maneira eventual, de sorte que não há falar em relação ao empregatício, ante a ausência de pelo menos um dos elementos fático-jurídicos.

Como consequência, julgo improcedentes os pedidos consectários e obrigações de fazer pertinentes, quais sejam, anotação do vínculo empregatício na CTPS, verbas rescisórias, FGTS + 40%, adicional noturno e multas celetistas.

- RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS

Prejudicada a análise da responsabilidade das reclamadas, ante a improcedência dos pedidos.

- LITIGÂNCIA DE MÃ-FÃ

Não litiga de mÃ-fÃ quem se utiliza dos recursos previstos em lei para exercer o seu direito de ação ou de defesa (artigo 5º, XXXV e LV, CF), sem incorrer nas hipóteses do artigo 80 do CPC. Não houve prova do dolo, tampouco da intenção do autor de prejudicar as reclamadas. Indefiro.

- JUSTIÇA GRATUITA

As circunstâncias constantes nos autos, especialmente no que se relaciona à profissão exercida pelo reclamante (médico), permitem concluir que o autor não pode ser considerado pobre, na acepção jurídica da palavra.

Um único plantão do reclamante, como ficou demonstrado nos autos, supera a média mensal da população menor favorecida, cujos vencimentos não ultrapassam sequer um salário-mínimo.

O ordinário se presume e o extraordinário se prova.

Desse modo, cabia ao reclamante contornar a presunção que gravita em torno daqueles que exercem a medicina, à qual não se desvincilhou.

Assim, indefiro os benefícios da gratuidade processual.

- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Prejudicada a análise, em razão da sucumbância do reclamante.

- COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Nada a ser compensado ou deduzido, ante a improcedência da demanda.

- OFÍCIOS

Considerando a improcedência dos pedidos, não há falar em expedição de ofícios.

Â

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, na ação ajuizada por [REDACTED] em face de [REDACTED] (1ª reclamada), [REDACTED] (2ª reclamada) e [REDACTED] (3º reclamado), decido:

- declarar inaplicáveis ao caso em comento todas as regras processuais trazidas pela Lei nº 13.467/2017, devendo ser regida pela nova ordem jurídica, unicamente, a prática dos atos processuais posteriores à prolação desta sentença;
- rejeitar a impugnação apresentada e as preliminares suscitadas;
- **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, tudo nos termos da fundamentação supra.

Defiro a prioridade de tramitação, por se tratar o reclamante de pessoa idosa, nos termos do artigo 1.048, I e §1º, do CPC. Anote-se a Secretaria.

Indefiro os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Custas pelo reclamante, calculadas sobre o valor da causa de R\$ 50.000,00, no importe de R\$ 1.000,00.

Citância às partes.

Nada mais.

TATIANE PASTORELLI DUTRA

Juiz(a) do Trabalho Substituta

(documento assinado eletronicamente)

Â

Â

COTIA, 13 de Julho de 2018
Â
TATIANE PASTORELLI DUTRA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)