

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: [REDACTED]

2ª Vara do Trabalho de Cotia - São Paulo

Processo 1001690-28.2017.5.02.0242

À

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] (3ª reclamado).

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

SENTENÇA

À

1. RELATÓRIO

[REDACTED], qualificado, ajuizou reclamação trabalhista em face de [REDACTED] (1ª reclamada), [REDACTED] (2ª reclamada) e [REDACTED] (3ª reclamado), qualificados, com emenda à inicial (ID eb9f0c5), formulando os pleitos contidos na inicial, em especial, vínculo 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 relação 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.

À

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 Nº 13.467/2017)

Como de notório conhecimento, a Lei nº 13.467/2017, popularmente denominada de "Reforma Trabalhista", trouxe a 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 questão pertinente ao Direito Intertemporal. Em outras palavras, necessitaria a delimitação, pelo Juízo, da incidência da novel legislação sobre o caso em comento, mormente porque a Lei nº 13.467/2017, em seu artigo 6º, trouxe previsão de veras 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 hermenéutica.

O artigo 14 do CPC, aplicável na seara trabalhista por força do artigo 769 da CLT, dispõe que "*a norma processual não retroage e será aplicada 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 do ônus da prova, de imposição de ônus da sucumbência, da possibilidade de ser condenada no pagamento de custas processuais ou demais encargos, ainda que beneficiaria da justiça gratuita, e de diversas outras situações trazidas pela alteração legislativa, que redundam em ônus adicionais, antes desconhecidos pela parte, até 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 Juízo, 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 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 reger o andamento processual até o momento de prolação da sentença, portanto, são tidos pelo Juízo 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 Juízo 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 novel forma de contagem de prazos processuais), pode, sim, ser analisada sob a perspectiva da nova legislação, já que não atentar 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.

- INAPLICIA

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 estão para figurar no polo passivo da ação. A análise sobre eventual responsabilidade acerca das verbas postuladas diz respeito ao mérito. Rejeito.

- VÍNCULO EMPREGATÍCIO E CONECTIVOS

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 consectárias 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, ofertando-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

puniÃ§Ã£o, sendo que havia outros mÃ©dicos ortopedistas para substituiÃ§Ã£o; que o reclamante poderia se negar a comparecer em determinado plantÃ£o, sendo substituÃ-do por outro plantonista ortopedista; que, caso o reclamante faltasse, nÃ£o precisava justificar sua falta; que o reclamante nÃ£o tinha controle de horÃ¡rio, sendo observada a escala pela prÃ³pria Unidade UPA; que o reclamante tinha liberdade de escolher o dia da semana para efetuar o plantÃ£o, desde que o mesmo dia jÃ; nÃ£o tivesse sido escolhido por outro colega plantonista.

Corroborando 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 frequÃncia ou continuidade prÃ-definida, como Ã possÃ-vel observar, por amostragem, da escalada do mÃs de agosto/2015 (ID e238730 - pÃg.01/02), cuja prestaÃÃo de serviÃos, por parte do autor, nÃo superou a quantidade de 04 dias.

Destarte, apresenta-se como cristalino o fato de que o autor prestava serviÃos de maneira eventual, de sorte que nÃo hÃ falar em relaÃÃo empregatÃ-cia, ante a ausÃncia de pelo menos um dos elementos fÃctico-jurÃ-dicos.

Como consequÃncia, julgo improcedentes os pedidos consectÃrios e obrigaÃÃes de fazer pertinentes, quais sejam, anotaÃÃo do vÃnculo empregatÃ-cio na CTPS, verbas rescisÃrias, FGTS + 40%, adicional noturno e multas celetistas.

- RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS

Prejudicada a anÃlise da responsabilidade das reclamadas, ante a improcedÃncia dos pedidos.

- LITIGÃNCIA DE MÃ-FÃ

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

- JUSTIÃ GRATUITA

As circunstÃncias constantes nos autos, especialmente no que se relaciona Ã profissÃo exercida pelo reclamante (mÃdico), permitem concluir que o autor nÃo pode ser considerado pobre, na acepÃÃo jurÃ-dica da palavra.

Um Ãnico plantÃo do reclamante, como ficou demonstrado nos autos, supera a mÃdia mensal da populaÃÃo menos favorecida, cujos vencimentos nÃo ultrapassam sequer um salÃrio-mÃnimo.

O ordinÃrio se presume e o extraordinÃrio se prova.

Desse modo, cabia ao reclamante contornar a presunÃÃo que gravita em torno daqueles que exercem a medicina, Ãnus do qual nÃo se desvencilhou.

Assim, indefiro os benefÃcios da gratuidade processual.

- HONORÃRIOS ADVOCATÃCIOS

Prejudicada a anÃlise, em razÃo da sucumbÃncia do reclamante.

- COMPENSAÃÃO/DEDUÃÃO

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

- OFÃCIOS

Considerando a improcedÃncia dos pedidos, nÃo hÃ falar em expediÃÃo de ofÃcios.

Â

3. DISPOSITIVO

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

- declarar inaplicÃveis ao caso em comento todas as regras processuais trazidas pela Lei nÂ°13.467/2017, devendo ser regida pela nova ordem jurÃdica, unicamente, a prÃtica dos atos processuais posteriores Ã prolaÃ§Ão desta sentenÃça;
- rejeitar a impugnaÃ§Ão apresentada e as preliminares suscitadas;
- **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, tudo nos termos da fundamentaÃ§Ão supra.

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

Indefiro os benefÃcios da justiÃça gratuita ao autor.

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

CiÃncia Ã s partes.

Nada mais.

TATIANE PASTORELLI DUTRA

JuÃza do Trabalho Substituta

(documento assinado eletronicamente)

Â

Â

COTIA, 13 de Julho de 2018

Â

TATIANE PASTORELLI DUTRA

Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)