



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO PROCESSO N^º 0001451-10.2013.5.02.0039 – 8^a TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: [REDACTED]

RECORRIDO 1: [REDACTED]

RECORRIDO 2: [REDACTED]

RECORRIDO 3: [REDACTED]

ORIGEM: 39^a VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 180/186-verso, cujo relatório adoto, complementada pela r. decisão proferida em sede de embargos de declaração de fl. 190 e verso, que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos formulados na reclamatória trabalhista ajuizada por [REDACTED] [REDACTED] em face de [REDACTED] e **improcedentes** em face de [REDACTED] e [REDACTED], recorre ordinariamente o primeiro reclamado pelas razões de fls. 192/200-verso. Insurge-se, em síntese, em relação aos seguintes tópicos: *a) vínculo empregatício – julgamento extra petita; b) horas extras; c) intervalo intrajornada; d) rescisão indireta; e) multas dos artigos 467 e 477 da CLT; f) vale transporte; g) cesta básica e vale refeição; h) litigância de má-fé e i) expedição de ofício à OAB.*

Não há contrarrazões.

Parecer do D. Ministério Públíco do Trabalho à fl. 209, entendendo não haver interesse a justificar sua intervenção no caso específico.

É o relatório.
II - VOTO

1. Admissibilidade recursal

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **conheço** do recurso.

2. Mérito

2.1. Do vínculo empregatício. Do julgamento *extra petita*. Da aplicação de multa por litigância de má-fé ao reclamante e expedição de ofício à OAB

O primeiro reclamado (Espólio de [REDACTED]), inconformado com a r. sentença que em face dele reconheceu o vínculo empregatício do reclamante na função de “motorista”, no período de 1º.4.2012 a 1º.5.2013, pugna pela reforma do r. julgado, argumentando que o obreiro nunca lhe prestou serviços.

Alega que a r. decisão de origem proferiu julgamento *extra petita*, à medida em que o autor requereu o reconhecimento de vínculo de emprego como “cobrador” – e não “motorista” –, além de que se revela inviável o deferimento do pleito em face de pessoa física, pois é “*fato público e notório*” (fl. 192-verso) que não há prestação de serviços de transportes públicos por empregadores pessoas físicas, mas somente por “*pessoa jurídica que tenha ganhado licitação pública*” (fl. 193).

Afirma que não restou comprovada a presença dos elementos essencialmente configuradores da relação de emprego, à luz dos artigos 2º e 3º da CLT, sendo que o reclamante postulou reconhecimento de vínculo em período no qual gozava de auxílio previdenciário, bem como ajuizou outras ações em face de outras reclamadas requerendo o reconhecimento de vínculo empregatício em período coincidente com a presente ação.

Requer, pois, a improcedência da presente reclamatória, bem como a condenação do obreiro ao pagamento de multa por litigância de má-fé e expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para apurar eventuais irregularidades praticadas pelo patrono do autor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO
Examina-se.

Para o reconhecimento do vínculo empregatício, necessária é a concomitância dos elementos fixados pelos artigos 2º e 3º da CLT, a saber, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. Constatados tais requisitos de forma concomitante, o reconhecimento do vínculo é medida que se impõe.

In casu, incumbia ao reclamante (artigos 818 da CLT e 373, I, do NCPC) o encargo de comprovar a existência do liame empregatício com o primeiro réu, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, porquanto o recorrente negou expressamente, tanto em contestação (fl. 143), como em recurso (fl. 195), a prestação de serviços do obreiro em seu favor. Ocorre que, diversamente do entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo*, tem-se que o autor não se desvencilhou do referido ônus.

Pois bem. Inicialmente, registre-se que, apesar de o recorrente não ter comparecido à audiência de instrução, tendo-lhe sido aplicada a pena de confissão ficta (fl. 38), é certo que a presunção relativa de veracidade dos fatos relatados na exordial não subsiste caso *"as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos"* (artigo 345, IV, do NCPC). Nessa mesma direção, o C. TST editou o item II da Súmula nº 74, segundo o qual *"a prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta"*.

Nesse sentido, o seguinte aresto de jurisprudência do C. TST, *verbis*:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. SOBREAVISO. REVELIA. EFEITOS. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, interpretando o art. 844 da CLT, vem entendendo que a presunção decorrente de revelia possui natureza meramente relativa. Desse modo, o julgador, para infirmar as alegações fáticas contidas na inicial, pode levar em consideração outras provas pré-constituídas nos

autos ou, ainda, aplicar juízos de razoabilidade e proporcionalidade, em homenagem ao princípio da primazia da realidade que informa o processo do trabalho. Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias reputaram inverossímeis as alegações constantes na inicial, no sentido de que o reclamante permanecia à disposição da reclamada todos os dias da semana das 17h às 7h do dia seguinte e, alternadamente, das 12h do sábado às 7h da segunda-feira. Assim, diante da implausibilidade das alegações contidas na inicial, e não produzida nenhuma prova a respeito do suposto sobreaviso, não há espaço propício para a admissibilidade do recurso de revista. Recurso de revista de que não se conhece.” (AIRR e RR - 11800-27.2008.5.15.0123, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 14/12/2016, 1^a Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016 – g.n.)

Na hipótese, resvalando-se na inépcia, é possível verificar, na petição inicial apresentada pelo reclamante, a presença de incongruências nos relatos formulados, os quais, diante das demais provas constantes dos autos, não merecem prevalecer.

Com efeito, o reclamante, em nenhum momento, especifica com qual dos reclamados pretende o reconhecimento de vínculo de emprego, apenas informando que teria sido “contratado pela primeira reclamada”, sem registro em sua CTPS, para “prestar serviços na segunda e terceira reclamada” (fl. 6 – g.n.), de 1º.4.2012 a 1º.4.2013, na função de “cobrador”.

Ocorre que a segunda ré () se trata de pessoa da mesma família do primeiro reclamado, inclusive residente no mesmo endereço, além de que a terceira reclamada () não pode ser responsabilizada em decorrência da natureza das atividades que presta (Súmula nº 13 deste Eg. Regional). Ressalte-se que a r. sentença julgou improcedentes os pedidos em face de ambas (fls. 185-verso/186-verso), decisão contra a qual o reclamante não se insurgiu.

Aliás, no item referente à “responsabilidade subsidiária”, formulado em sua peça inicial, o obreiro “requer seja declarada a responsabilidade



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO
subsidiária da segunda [REDACTED] (fl. 7 – g.n.), sendo que tal empresa sequer fora incluída no polo passivo da presente demanda. A segunda ré, *in casu*, trata-se de pessoa física, conforme supramencionado.

Soma-se a isso o fato de que o primeiro réu, ora recorrente, também se trata de pessoa física, não sendo juridicamente plausível que o reclamante tenha sido por ele contratado para exercer a função de “cobrador”, eis que não há contratação de trabalhadores para prestação de serviços de transporte público por pessoas físicas, tampouco qualquer comprovação de que o referido réu fosse sócio ou dono de empresas atuantes no ramo.

Nesse aspecto, convém obtemperar que a Lei nº 12.587/2012, que instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, deixou assente, em seu artigo 9º, que a prestação do serviço de transporte público coletivo será precedida, necessariamente, de processo licitatório com a outorga do poder público, o que, a toda evidência, aplica-se às empresas de transporte urbano, pessoas jurídicas – e não às pessoas físicas.

Outro ponto que merece ser destacado no presente caso é que, em sede de contestação, foram juntadas cópias de duas outras reclamatórias trabalhistas movidas pelo mesmo reclamante em face de outros reclamados, sendo que, na primeira (fls. 154-verso/170), ajuizada em 08.5.2012 (dentro, portanto, do período no qual se pretende seja reconhecido o vínculo empregatício na presente demanda), o obreiro informou que se encontrava afastado pelo INSS, desde 23.2.2012, em virtude da percepção de auxílio previdenciário (fl. 155-verso, *in fine*).

Já na segunda ação (fl. 171/173), o reclamante informou, em seu depoimento pessoal, que prestou serviços aos reclamados daquele processo “de fevereiro de 2013 a março de 2015” (fl. 171 – g.n.), período que coincide com o da presente reclamatória.

Apesar de ser cediço que um trabalhador possa ter mais de um contrato de trabalho em vigor, *in casu*, tal ilação não se revela faticamente plausível, porquanto o autor afirma que laborava para o primeiro reclamado “*das 12:00hs as 02:30hs de segunda a segunda, sendo que aos domingos das 05:00hs as*

24:00hs" (fl. 5), de forma que não lhe seria possível ter outro emprego praticando tal jornada.

Relativizando-se, pois, os efeitos da confissão ficta (artigo 345, IV, do NCPC c/c o item II da Súmula nº 74 do C. TST), tem-se que não restou cabalmente comprovada a presença concomitante dos requisitos previstos pelos artigos 2º e 3º da CLT para o reconhecimento do vínculo empregatício, ônus que incumbia ao reclamante (artigos 818 da CLT e 373, I, do NCPC), ante a negativa do primeiro réu de que tenha sido beneficiário da prestação de serviços do autor.

Com efeito, não há prova alguma nos autos acerca de eventual prestação de serviços do reclamante em prol do primeiro reclamado, tampouco se vislumbrando, pois, a existência de contrato de trabalho com onerosidade, pessoalidade, habitualidade e subordinação jurídica.

Ressalte-se, por oportuno, que a réplica apresentada pelo autor (fls. 178/179) impugnou a contestação de maneira genérica, além de ter inovado (artigo 329 do NCPC) ao informar que o reclamante se ativava como "motorista" ao invés de "cobrador". Ademais, não há falar em "*atividade-fim das primeira e segunda reclamadas*" (fl. 178-verso), as quais, reitere-se, tratam-se de pessoas físicas.

Ante o exposto, consoante se denota da análise das provas carreadas aos autos, restam ausentes os requisitos para a configuração do vínculo empregatício com o primeiro réu, da forma preconizada pelos artigos 2º e 3º da CLT, impondo-se, por consequência, o provimento do apelo e a reforma da r. sentença para, afastando o reconhecimento do vínculo de emprego, julgar improcedentes os pleitos formulados na inicial.

Por corolário, remanesce prejudicada a análise dos demais tópicos recursais.

Por fim, em relação ao pleito do recorrente de aplicação de multa por litigância de má-fé ao reclamante e expedição de ofícios à OAB, indefere-se. Com efeito, embora não tenha sido reconhecido o vínculo empregatício postulado pelo obreiro, não se constata a alegada deslealdade



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO

processual do autor pela simples tentativa de reconhecê-lo em Juízo.

Do mesmo modo, não se vislumbram, *in casu*, indícios de prática de crime ou de conduta imprópria por parte dos advogados que patrocinaram a causa, os quais tiveram intenção única de defender os interesses do reclamante, dentro dos limites estabelecidos pela Lei nº 8.906/94.

Dou parcial provimento. **III – D I S P O S I T I V O**

ANTE O EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados da 8^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2^a Região em **CONHECER** do recurso interposto e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, **julgando improcedente a ação**, afastar o reconhecimento do vínculo empregatício do reclamante com o primeiro reclamado, excluindo-se, consequentemente, todos os consectários daí advindos, tudo nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Custas, em reversão, pelo reclamante, no importe de R\$ 3.106,95, calculadas sobre o valor dado à causa, de R\$ 155.347,52 (fl. 11), de cujo pagamento fica dispensado, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (fl. 184-verso).

MARCOS CÉSAR AMADOR ALVES
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

gmcaa/vjr - 17.7.2017