



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0010625-14.2021.5.18.0008

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/06/2021

Valor da causa: R\$ 122.447,51

Partes:

AUTOR: ----- ADVOGADO: EDILBERTO DAS NEVES ABREU FILHO ADVOGADO:
KAROLYNE DE ALMEIDA CAMPOS **RÉU:** -----

ADVOGADO: JOSE GERALDO TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR ADVOGADO: SCHEILLA DE
ALMEIDA MORTOZA

RÉU: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: ADRIANO JOAO BOLDORI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
8ª Vara do Trabalho de Goiânia
ATOrd 0010625-14.2021.5.18.0008

RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: ----- ATA DE AUDIÊNCIA

Em 27 de julho de 2021, às 10:16, o CENTRO JUDICIÁRIO DE MÉTODOS

CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS - CEJUSC, sob a direção do(a) Magistrado (a) que ao final assina, iniciou audiência inicial, por meio de videoconferência.

Nos termos do artigo 190 do CPC, todos os participantes declaram expressamente sua concordância com a regência da audiência pelos artigos 334 e 335, I, do Código de Processo Civil, bem como com o meio virtual utilizado para sua realização.

Registre-se que a mera ausência de uma das partes não enseja a aplicação das penalidades do artigo 844 da CLT, conforme Portaria TRT 18 nº 797 /2020.

Deverão as partes litigantes apresentar carta de preposição, procuração, substabelecimento, contrato social e/ou demais atos constitutivos no prazo de 05 dias, caso ainda não tenham sido apresentados nos autos, sob as penas da lei.

Presente a parte autora -----, pessoalmente, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). KAROLYNE DE ALMEIDA CAMPOS, OAB 56355/GO.

Presente a parte ré -----, representanda pelo sócio -----, CPF 000.902.111-62, presente o(a) seu(a) advogado(a), Dr(a). CLEOPATRA FERNANDES VERECHIA MELO, OAB 23026/GO.

Presente a parte ré IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., representado(a) pelo(a) preposto(a) Sr.(a) ----- (58495401134), acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). JULIA HELENA TURY BLUMER, OAB 444075/SP.

CONCILIAÇÃO REJEITADA

Assinado eletronicamente por: CELISMAR COELHO DE FIGUEIREDO - Juntado em: 27/07/2021 12:14:40 - ef8742f

Fica(m) intimada(s) a(as) reclamada(s) para apresentar(em) defesa(s) concentrada(s) (inclusive reconvenção(ões), se for o caso) e documentos, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de 28/07/2021, sob pena de revelia e confissão (Ato nº 11 /2020-GCGJT, art. 6º; CPC, arts. 335 e Portaria TRT 18 nº 797/2020).

Fica o(a) reclamante intimado(a) para impugnar defesa e documentos, no prazo de 15 dias, a contar de 18/08/2021.

Faculta-se às partes manifestarem-se sobre eventual ocorrência de

prescrição ou decadência (parágrafo único, art. 487 do CPC).

As partes deverão especificar as provas que pretendem produzir, principalmente se pretendem produzir prova oral, devendo indicar claramente seu objeto (fatos controvertidos relevantes), pertinência e finalidade, no prazo comum de 5 dias, a contar de 10/09/2021, sob pena de preclusão e de consideração de que a parte silente não pretende produzir prova além daquelas documentais já constantes dos autos. Na mesma ocasião, as partes deverão declarar se dispõe de meios para participar de audiência de instrução por VIDEOCONFERÊNCIA, caso esta se faça necessária, inclusive, indicando endereço eletrônico para envio de link de acesso.

Em seguida, venham os autos conclusos.

Caso as partes pretendam realizar audiência para tentativa de conciliação, poderão peticionar ou entrar em contato com esta conciliadora pelo telefone (62) 3222-5813 (whatsapp).

Audiência encerrada às 10:25.

Com base no Princípio da Colaboração, com objetivo da maior celeridade processual, informam as partes que se darão cientes de eventual nova data de audiência pela mera intimação de seus advogados, dispensando suas comunicações pessoais.

Assinado eletronicamente por: CELISMAR COELHO DE FIGUEIREDO - Juntado em: 27/07/2021 12:14:40 - ef8742f

A sessão foi realizada e reduzida a termo pela conciliadora, ROSA MARIA DANTAS STIVAL.

Submetido à apreciação do(a) Juiz(a) que ao final assina.

Todos os atos processuais foram realizados e acompanhados pelas pessoas supracitadas, por videoconferência, ficando estas dispensadas de apor assinaturas, sendo esta ata assinada apenas pelo Magistrado, nos termos do art. 851, § 2º da CLT e do art. 3º da

Resolução nº 185/2017 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Esta ata possui força de certidão de comparecimento.

CELISMAR COELHO DE FIGUEIREDO
Juiz(a) do Trabalho

Ata redigida por ROSA MARIA DANTAS STIVAL, Secretário(a) de Audiência.



Assinado eletronicamente por: CELISMAR COELHO DE FIGUEIREDO - Juntado em: 27/07/2021 12:14:40 - ef8742f
<https://pje.trt18.jus.br/pjekz/validacao/21072710263667800000045385935?instancia=1>
Número do processo: 0010625-14.2021.5.18.0008
Número do documento: 21072710263667800000045385935



PODER JUDICIÁRIO
 JUSTIÇA DO TRABALHO
 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
 8ª Vara do Trabalho de Goiânia
 ATOrd 0010625-14.2021.5.18.0008
 RECLAMANTE: -----
 RECLAMADO: ----- E OUTROS (2)

ATA DE AUDIÊNCIA

Em 31 de março de 2022, na sala de sessões da MM. 8ª Vara do Trabalho de Goiânia, sob a direção do(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz(a) do Trabalho LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU, realizou-se audiência relativa à Ação Trabalhista Rito Ordinário número 0010625-14.2021.5.18.0008, supramencionada.

Às 14:28, aberta a audiência, foram apregoadas as partes.

Presente a parte autora -----, pessoalmente, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). KAROLYNE DE ALMEIDA CAMPOS, OAB 56355/GO.

Presente a parte ré -----, representado(a) pelo(a) sócio(a) Sr.(a) -----, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). JOSE GERALDO TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR, OAB 26372/GO.

Presente a parte ré IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., representado(a) pelo(a) preposto(a) Sr.(a) ----- (051.933.411.60), acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). PAULA ANDREA AIRES VERÇOSA, OAB 289026/SP; que juntará substabelecimento e carta de preposição no prazo de 5 dias.

INCONCILIADOS

Depoimento pessoal do(a) reclamante: " o depoente foi contratado pela 1ª reclamada JAA; o depoente utilizava o aplicativo da 2ª reclamada para realizar entregas para a 1ª reclamada; o horário de prestação de serviços do depoente era determinado pela 1ª reclamada; o depoente era operador de logística e como tal, ao prestar serviços através da 1ª reclamada, tinha preferência nas entregas realizadas pela 2ª reclamada; o depoente recebia pelas entregas através de transferências realizadas pelo -----, proprietário da 1ª reclamada; o depoente trabalhava de motocicleta própria; o depoente não poderia realizar entregas através de outros aplicativos, sob pena de ser retirando das entregas da 1ª reclamada; em media, o depoente retirava mensalmente de R\$4.000,00/6.000,00, sendo os pagamentos realizados de forma quinzenal; a 1ª reclamada tinha controle da jornada de trabalho do depoente até através do aplicativo do Ifood; inicialmente o depoente trabalhava nos turnos do almoço e jantar, sendo o almoço das 10h30 às 14h30 e o jantar das 18h até a meia noite; posteriormente, o depoente passou a trabalhar, também, no horário de lanche que ocorria das 14h30 até as 18h; não era possível o depoente mandar outra pessoa trabalhar em seu lugar porque a conta era pessoal e por haver necessidade de identificação pelo aplicativo; o depoente poderia pedir para ficar de folga da escala desde que avisasse com antecedência ao -----, proprietário da 1ª reclamada; se faltasse poderia sofrer punições, inclusive ser proibido de rodar; a escala era feita diariamente através do aplicativo; caso não fosse escalado

o depoente questionava junto a 1ª reclamada e pedia para que fosse escalado; o depoente não sabe dizer como era feita a ordem de preferência na escala; o valor que aparecia para o depoente, o depoente recebia integralmente da 1ª reclamada; as despesas com manutenção da motocicleta ocorriam por conta do depoente; se não estivesse logado no sistema sofria punição, perdendo o dia de trabalho; o aplicativo logava automaticamente quando o depoente o abria; a proibição de fazer entregas para outros aplicativos partiu do -----, proprietário da 1ª reclamada; deixou de prestar serviços por conta de um acidente que ocorreu no dia 16/09/2020, sendo que foi desligado automaticamente pela empresa; no dia do acidente não estava com acompanhante na motocicleta; o ifood disponibiliza um seguro de acidentes, sendo que o depoente chegou a usufruir desse seguro após o acidente sofrido; a época o depoente não possuía cadastros em outros aplicativos; nada mais."

Depoimento pessoal do preposto do(s) 1ª reclamado(s)(s): " a 1ª reclamada tem contrato de entregas com a 2ª reclamada; a própria plataforma escolhe o motociclista que esta mais próximo do local de entrega; a 2ª reclamada faz os pagamentos para a 1ª reclamada que, por sua vez, paga o motorista; o depoente organizou um grupo de mensagens no aplicativo TELEGRAM através do qual os motociclistas se dispunham a fazer parte das escalas; não havia punição caso o entregador não participasse das escalas; o aplicativo estabelece os horários em que as entregas são realizadas como, por exemplo, no almoço das 11h as 15h e após esse horário desliga sozinho; o reclamante tinha total liberdade para logar em qualquer aplicativo, além do aplicativo da 2ª reclamada; o reclamante recebia de acordo com as entregas realizadas; a atividade fim da 1ª reclamada é de logística; o principal cliente do depoente é o Ifood; a ajuda do depoente para os entregadores era mais no sentido de auxiliar na localização do restaurante e do cliente; a reclamada recebe um valor fixo da 2ª reclamada que independe do valor das entregas; ao se apresentar para prestar serviços para a 1ª reclamada o entregador já tem que ter o cadastro na 2ª reclamada; o que diferencia o operador de logística dos demais entregadores do ifood é que o primeiro tem uma quantidade maior de entrega; por dia o reclamante realizava a media de 06 entregas, recebendo por volta de R\$50,00/60,00; o reclamante tinha função única de realizar entregas do aplicativo do Ifood; não havia diretrizes de trabalho passadas pela reclamada, sendo tudo feito no aplicativo; as escalas eram feitas através do grupo do telegram e se o entregador dele não participasse não havia como ser escalado; no caso de entregas gratuitas, o Ifood faz o pagamento para o entregador, sendo essas gratuitas apenas para o cliente; se não quisesse participar da escala o reclamante comunicava no grupo e a 1ª reclamada escalava outro entregador para trabalhar em seu lugar; já aconteceu do reclamante ficar mais de uma semana sem realizar entregas; não houve qualquer punição ao reclamante quando isso aconteceu; para realizar as entregas através da 1ª reclamada o entregador tinha que ter um cadastro aprovado na 2ª reclamada; sem cadastro na 2ª reclamada, não era possível fazer entregas para a 1ª reclamada; nada mais."

Depoimento pessoal do preposto do(s) 2ª reclamado(s)(s): " há um contrato de natureza cível entre o ifood e a 1ª reclamada, através do qual esta atua como operador de logística para a 2ª reclamada; a 1ª reclamada recebe valores calculados sobre cada entrega realizada em prol da 2ª reclamada; os pagamentos para os entregadores eram realizados pela 1ª reclamada; não há fiscalização ou interferência da 2ª reclamada para com a 1ª reclamada; não há fiscalização por parte da 2ª reclamada acerca das obrigações sociais e tributárias por parte da 1ª reclamada; mesmo no caso de entregas gratuitas ao cliente, a 1ª reclamada recebe integralmente o valor da entrega; a inclusão do entregador através operadora de logística é feita pela própria

operadora, e entre o entregador chamado "nuvem" é feita diretamente por este através da plataforma do Ifood; nada mais."

Primeira testemunha apresentada pelo (a) RECLAMANTE: nome: -----, residente e domiciliado(a) na ----- . Advertida e compromissada. Depoimento: já prestou serviços para a 1ª reclamada a partir de dezembro de 2019, por cerca de 2 anos e seis meses, como entregador; conheceu o reclamante trabalhando para a 1ª reclamada, também como entregador; não sabe dizer quantas entregas e qual o valor da remuneração do reclamante; normalmente a noite o reclamante fazia de 10 a 12 entregas; se deixasse de comparecer a alguma escala o depoente automaticamente não participava das escalas seguintes; a contratação do depoente foi diretamente com o -----, proprietário da 1ª reclamada; para prestar serviços através da 1ª reclamada o depoente já tinha que estar cadastrado na plataforma do Ifood; os locais de retirada e entrega eram repassados ao depoente através do aplicativo; os entregadores cadastrados através de operadores de logística recebem a quantidade maiores de entregas que o pessoal cadastrados como Nuvem; o depoente era entregador OL e não Nuvem; as escalas de trabalho do depoente eram feitas inicialmente pela secretaria da 1ª reclamada e depois pelo próprio -----; durante a semana o depoente trabalhava nas escalas de almoço e janta e, aos finais de semana, fazia os 3 turnos; o depoente encontrava com maior frequência o reclamante no turno da noite; sendo que nos finais de semana também o encontrava em horário de almoço; as folgas, na maioria das vezes, eram organizadas pela secretaria da 1ª reclamada; não podia recusar as entregas porque poderia haver uma redução na quantidade de entregas no mês seguinte; a rota de entrega é determinada pelo aplicativo 2ª reclamada; a 1ª reclamada tem como acompanhar em tempo real a rota da entrega; recebia o valor das entregas diretamente pela 1ª reclamada; no aplicativo havia distinção entre o entregador OL e o nuvem; não havia como trabalhar utilizando dois aplicativos porque as chamadas eram para locais distintos; não havia proibição clara de o entregador utilizar outros aplicativos mas que a 1ª reclamada ficava sabendo e "não sabe dizer como"; a época do depoente as escalas eram feitas diretamente pela 1ª reclamada e não era o entregador que se colocava a disposição para fazer parte dessa escala; se não pudesse trabalhar determinado dia a 1ª reclamada ia atrás de outro entregador para substituir o que faltou; a punição, caso faltasse a escala, era de não participar da escala seguinte; nunca viu de acontecer do entregador deixar de participar da escala 3 dias seguidos; nada mais."

Primeira testemunha apresentada pelo (a) 1ª RECLAMADA: nome: -----, residente e domiciliado(a) ----- . Advertida e compromissada. Depoimento: presta serviços para a 1ª reclamada como entregador, desde 2019; chegou a trabalhar junto com o reclamante; e colocado no grupo de mensagens todos os dias se o entregador poderá ou não realizar entregas naquele dia; não há punição caso o depoente não participe da escala em determinado dia; não sabe dizer se o reclamante foi punido alguma vez por não participar da escala; se não participar da escala do dia propriedade acontecer de não participar da escala do dia seguinte por não haver mais vaga; na prática não há como fazer entregas pelo Ifood e outro aplicativo ao mesmo tempo; mesmo estando escalado para efetuar entregas em determinado dia o depoente pode desligar o aplicativo e não realizar entregas; o próprio entregador quem determina o seu dia de folga; a distribuição de pedidos é feita através da plataforma do Ifood; não houve seleção mas apenas indicação do depoente para trabalhar para a 1ª reclamada; a escala foi alterada, sendo que inicialmente a 1ª reclamada determinava quantas entregas e entregadores iria realizar e, agora, são colocados para realizar entrega apenas os 30 primeiros que se habilitarem, sendo que os demais ficam na reserva; há reconhecimento facial no aplicativo apenas se você mudar o aparelho; se estivesse escalado e houvesse algum imprevisto falava diretamente com o ----- ou Sra. -----; o funcionamento do

aplicativo para o OL e o nuvem é diferente; a principal diferença é que uma vez escalado, o OL fica logado todo o tempo da escala e o nuvem pode "deslogar" quando quiser; nada mais."

Sem outras provas, encerra-se a instrução processual.

Razões finais em forma de memoriais no prazo comum de 5 dias.

Conciliação final recusada.

Para julgamento e publicação da sentença, adia-se SINE DIE.

As partes serão intimadas da decisão.

Audiência encerrada às 16h10min.

Todos os atos processuais foram realizados e acompanhados pelas pessoas supracitadas, por videoconferência, ficando estas dispensadas de apor

assinaturas, sendo esta ata assinada apenas pelo Magistrado, nos termos do art. 851, parágrafo 2º da CLT e do art. 3º da Resolução nº 185/2017 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Esta ata possui força de certidão de comparecimento.

LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU
Juiz(a) do Trabalho

Ata redigida por MARCELE LEAO BARROCA, Secretário(a) de Audiência.



Assinado eletronicamente por: LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU - Juntado em: 31/03/2022 21:11:09 - 5e248f8
<https://pje.trt18.jus.br/pjekz/validacao/22033117000012700000049303809?instancia=1>
Número do processo: 0010625-14.2021.5.18.0008
Número do documento: 22033117000012700000049303809



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
8ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA
ATOrd 0010625-14.2021.5.18.0008
AUTOR: -----
RÉU: ----- E OUTROS (2)

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO:

-----, qualificado nos autos, propôs reclamação trabalhista em face de JAA ENTREGAS RAPIDAS EIRELLI e IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES, igualmente qualificadas, postulando, pelos fundamentos fáticos e de direito descritos na exordial, o reconhecimento de vínculo de emprego com a primeira reclamada e, a condenação de ambas, sendo a segunda reclamada subsidiariamente, ao pagamento de verbas contratuais e rescisórias, FGTS + 40%, multa do art. 467 da CLT, seguro-desemprego, além de adicional de periculosidade, adicional noturno, RSR, horas extras e, reintegração ao emprego ou indenização substitutiva da estabilidade acidentária.

Atribui à causa o valor de R\$ 122.447,51.

Colaciona documentos e regular representação processual às f. 28/72.

Na audiência inicial, após inexitosa a tentativa de conciliação, as reclamadas apresentaram defesas às f. 130/150 e 169/199, acompanhada de documentos, suscitando preliminares e, no mérito, refutando todos os pedidos formulados.

Impugnações às contestações às f. 287/307 e 308/326.

Na audiência de instrução, foram colhidos os depoimentos pessoais das partes e, inquiridas duas testemunhas. Sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais, por memoriais escritos, pelo reclamante às f. 361/373 e, reclamadas às f. 339/350 e 354/360. Conciliação final rejeitada às f. 333/337.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É, em suma, o relatório. Fundamento e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

A – Limitação aos Valores da Petição Inicial:

In casu, não houve ressalva na exordial.

Por outro lado, em sua defesa a segunda reclamada postulou “pela limitação de eventual condenação aos valores indicados na exordial, ao teor do art. 429 do CPC.”

A jurisprudência do Colendo TST é no sentido de que, havendo a expressa especificação dos valores dos pedidos na petição inicial, sem a ressalva de que se trata de valores estimativos ou por amostragem, é vedada a condenação da parte reclamada a montante superior ao especificado pela parte reclamante na peça de ingresso, a fim de que não haja julgamento ultra ou extra petita, vedados por expressa determinação legal (arts. 141 e 492 do CPC de 2015). A contrario sensu, havendo a referida ressalva na exordial, não há falar em limitação do valor da condenação ao valor do pedido. (TRT18, RTSum 0010620-14.2020.5.18.0012, Rel. CESAR SILVEIRA, 3ª TURMA, 23/08/2021)

Destarte, ante a inexistência de ressalva expressa na exordial no sentido de que os valores foram apontados por amostragem ou estimativa, eventual condenação deve limitar-se aos valores ali indicados.

B – Inépcia da Petição Inicial:

A segunda reclamada suscita a preliminar de inépcia da petição inicial, sob o fundamento de que “muito embora no decorrer de sua exordial tenha indicado que os requisitos do vínculo estariam preenchidos apenas com a 1ª Reclamada, bem como elaborado TÓPICO ESPECÍFICO requerendo a RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA desta Reclamada iFood.com, no decorrer da exordial utiliza, em alguns trechos, a forma de “Reclamada” ou “Reclamadas”, bem como não esclarece qual das Reclamadas pretende o reconhecimento do vínculo, muito embora tenha expressamente pleiteado a condenação subsidiária desta Contestante.”

Contudo, sem razão a reclamada.

Analisando-se a exordial, verifico atendido o art. 840, § 1º, da CLT, permitindo-se às reclamadas o exercício do direito constitucional da ampla defesa, mormente porque contrariamente ao alegado, depreende-se a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego somente com a primeira reclamada e, responsabilidade subsidiária, com tópico específico, da segunda reclamada.

Enfim, a petição inicial contém breve e clara exposição dos fatos que resultam os pedidos nela elencados, preenchendo todos os requisitos do art. 840, § 1º, da CLT.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

C – Ilegitimidade Passiva:

O exame da legitimidade deve ser feito no plano lógico e abstrato, ou seja, à luz das alegações feitas pelo reclamante na peça inicial, independentemente de sua efetiva ocorrência. Em outras palavras, apenas admitindo-se provisória e in statu assertionis as afirmações feitas na exordial é que se pode vislumbrar ou não a legitimação para agir.

Desse modo, sendo positivo o resultado dessa aferição, como é o caso, a ação estará em condições de prosseguir e receber o julgamento do mérito.

Assim, a existência ou não quanto à responsabilidade subsidiária da segunda reclamada refere-se ao mérito da demanda.

Rejeito a preliminar.

D – Reconhecimento do Vínculo Empregatício. Acidente de Trajeto. Verbas Rescisórias. Multa do Art. 467 da CLT. FGTS + 40%. Seguro-Desemprego:

Sustenta o reclamante que “foi admitido pelas reclamadas em 29.10.2019, para trabalhar como operador de logística através da empresa JAA entregas rápidas Eirelli para o IFOOD.COM”, exercendo, na verdade, a função de motoboy, ao realizar entregas por meio da plataforma da segunda reclamada, mediante remuneração mensal média de R\$ 4.000,00, laborando até 16/09/2020, quando sofreu acidente de trajeto.

Diz que houve fraude na relação contratual, com o fim de evitar a aplicação das normas trabalhistas e, diante do exposto, requer o reconhecimento de vínculo de emprego com a primeira reclamada, bem como o pagamento de rescisórias, FGTS + 40%, multa do art. 467 CLT, seguro-desemprego e, responsabilização subsidiária da segunda reclamada.

A primeira reclamada, por sua vez, negou a existência de vínculo de emprego, alegando que “O Reclamante realizava trabalho autônomo, atendendo tão somente aos chamados do APLICATIVO, para realizar as entregas”.

Que “funciona apenas como uma operadora de logística ‘OP’, não sujeitando o motoqueiro entregador a qualquer controle de horário, sendo que o [...] reclamante recebia pela quantidade de entregas realizadas, logo cabia ao mesmo adequar seu horário e entregas, jamais sendo subordinado a reclamada, jamais existindo exclusividade na prestação de serviços.”

Já a segunda reclamada defendeu-se sob o argumento de que “não explora a atividade de entrega de alimentos, atuando somente como fornecedora da plataforma virtual, através da qual se dão as operações COMERCIAIS de publicidade de venda de refeições (alimentos em geral) realizadas pelos restaurantes/lanchonetes clientes aos consumidores finais.”

Que “[...] apenas faz o elo entre os pedidos de entregas dos produtos (refeições dos restaurantes clientes), feitos pelo consumidor final, e as empresas do ramo de entregas, como a ora primeira Reclamada.”

Que as atividades por ela desenvolvidas “têm natureza de intermediação de NEGÓCIOS, em nada se relacionando com a tradicional relação de terceirização, na qual opera a intermediação de mão-de-obra, ao contrário das alegações obreiras.”

Enfim, argumenta que “os produtos entregues não são comercializados pela ora Contestante, que não atua no ramo de fabricação /comercialização de alimentos e bebidas, e sim por restaurantes terceiros, sendo que à ora Ré cabe apenas fornecer a plataforma online para a intermediação de tais negócios.”

Feitas tais digressões fáticas, passo a analisar.

Consoante o princípio da primazia da realidade, tem-se que a relação de emprego é um contrato realidade que, por isso, tem como alicerces fatos reais da relação jurídica havida entre empregado e empregador, os quais devem ser analisados pelo julgador caso a caso.

Nos termos do art. 3º da CLT, cinco são os requisitos para o reconhecimento da relação de emprego: prestação de trabalho por pessoa física, com personalidade, não-eventualidade, subordinação jurídica e onerosidade. Assim, a existência do vínculo de emprego caracteriza-se pela presença dos requisitos essenciais previstos no mencionado dispositivo legal.

Encontra-se o primeiro, na necessidade do empregado cumprir pessoalmente a obrigação de fazer para a qual fora contratado. Caracteriza-se a onerosidade pela contraprestação econômica devida em razão dos serviços prestados (ambas as partes têm um custo em relação a um ganho – ação/contraprestação). A subordinação, que é o elemento que em geral distingue a relação de emprego das demais relações de serviços resulta da obrigação personalíssima de trabalhar sob a direção e fiscalização de outrem.

Sobre o tema, leciona Maurício Godinho Delgado que: “Os elementos fático-jurídicos da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade. [...] Tais elementos são, portanto, trabalho não eventual, prestado 'intuitu personae' (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade. [...] Há, porém, outras formas de relações de trabalho gestadas na dinâmica social muito próximas, do ponto de vista jurídico e social, à relação de empregatícia, mas que com ela não se confundem. A diferenciação entre elas, às vezes, pode ensejar pesquisa fático-teórica tormentosa. [...] Cabe, portanto, ao intérprete e aplicador do Direito, reconhecendo os elementos de aproximação entre as figuras comparadas, hábeis a situá-las em um mesmo gênero conceitual (o do trabalho humano prestado a outrem, onerosamente), identificar-lhes, ao mesmo tempo, a diferença específica, de modo a poder situar, sem equívocos, seu correto posicionamento no universo normativo existente.” (In: Curso de Direito do Trabalho, Ltr: 2016, 15ª ed., fls. 299/300 e 331/332).

In casu, a primeira reclamada nega o vínculo de emprego, mas reconhece a execução do serviço como autônomo.

Destarte, considerando que a contratação regida pela CLT é a forma ordinária de labor para empresas, é da reclamada o ônus da prova, a teor do art. art. 818, II da CLT.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes in verbis:

“VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. ART. 3º DA CLT. ÔNUS DA PROVA. Negada a existência de vínculo empregatício, mas admitida a prestação de

serviços, cabe à parte reclamada provar que a relação estabelecida pelas partes se dava sem a presença dos requisitos constantes do art. 3º da CLT: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. Não se desincumbindo de seu ônus processual probatório, a confirmação da sentença que declarou a existência do vínculo de natureza empregatícia é medida que se impõe.” (TRT18, ROT - 0010466-25.2020.5.18.0261, Rel. ELVECIO MOURA DOS SANTOS, 3ª TURMA, 23/02/2021)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/17. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 126/TST. O fenômeno sociojurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fáticojurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Verificada a reunião de tais elementos, como na hipótese dos autos, caracteriza-se a relação de emprego. Na hipótese, a Recorrente, ao contestar o pleito de reconhecimento do vínculo de emprego, admitiu a prestação de serviços pela Reclamante, negando, contudo, a natureza empregatícia da relação. Ora, ao fazê-lo, atraiu para si o ônus de comprovar o alegado fato impeditivo do direito postulado, encargo do qual não se desincumbiu a contento. Nesse sentido, consta do acórdão regional que as informações prestadas pela testemunha indicada pela própria Ré confirmaram a tese sustentada na petição inicial, de que a Obreira prestou serviços à Reclamada na condição de empregada, reunindo todos os requisitos legais necessários para tal. Desse modo, afirmando o acórdão regional a presença dos elementos da relação de emprego, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário limites da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 10826-26.2014.5.01.0266 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/05/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/06/2018) Pois bem.

Em pesquisa realizada em 30/05/2022 ao sítio eletrônico da

segunda reclamada - <https://institucional.ifood.com.br/abrindo-a-cozinha/ifoodentregadores> - constata-se que os entregadores (motoboys prestadores de serviços) podem se inscrever no aplicativo de duas formas: os entregadores que utilizam nossa plataforma podem ser nuvem ou fazer entregas vinculados a um operador logístico (OL). A OL é empresa contratada pelo iFood para administrar grupos de entregadores disponíveis em dias e horários pré-estabelecidos.

Nesse novo modelo de intermediação, a OL fornece ao entregador a caixa térmica para acondicionar os pedidos, as máquinas de cartão para receber o valor da encomenda, além de colete refletivo.

Depreende-se da exordial, que o autor foi contratado pela primeira reclamada, OL, a qual faz a intermediação entre os entregadores e o IFOOD.

Assim, diante desse novo modelo de relação jurídica, cabe ao juízo analisar se estão presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, que deve se dar à luz do princípio da primazia da realidade, que por sua vez, constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista, verificando a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços.

Em seu depoimento o reclamante disse:

“o depoente foi contratado pela 1ª reclamada JAA; o depoente utilizava o aplicativo da 2ª reclamada para realizar entregas para a 1ª reclamada; o horário de prestação de serviços do depoente era determinado pela 1ª reclamada; o depoente era operador de logística e como tal, ao prestar serviços através da 1ª reclamada, tinha preferência nas entregas realizadas pela 2ª reclamada; o depoente recebia pelas entregas através de transferências realizadas pelo -----, proprietário da 1ª reclamada; o depoente trabalhava de motocicleta própria; o depoente não poderia realizar entregas através de outros aplicativos, sob pena de ser retirando das entregas da 1ª reclamada; em média, o depoente retirava mensalmente de R\$4.000,00/6.000,00, sendo os pagamentos realizados de forma quinzenal; a 1ª reclamada tinha controle da jornada de trabalho do depoente até através do aplicativo do

ifood; [...] não era possível o depoente mandar outra pessoa trabalhar em seu lugar porque a conta era pessoal e por haver necessidade de identificação pelo aplicativo; o depoente poderia pedir para ficar de folga da escala desde que avisasse com antecedência ao -----, proprietário da 1ª reclamada; se faltasse poderia sofrer punições, inclusive ser proibido de rodar; a escala era feita diariamente através do aplicativo; caso não fosse escalado o depoente questionava junto a 1ª reclamada e pedia para que fosse escalado; o depoente não sabe dizer como era feita a ordem de preferência na escala; o valor que aparecia para o depoente, o depoente recebia integralmente da 1ª reclamada; as despesas com manutenção da motocicleta ocorriam por conta do depoente; se não estivesse logado no sistema sofria punição, perdendo o dia de trabalho; o aplicativo logava automaticamente quando o depoente o abria; a proibição de fazer entregas para outros aplicativos partiu do -----, proprietário da 1ª reclamada; deixou de prestar serviços por conta de um acidente que ocorreu no dia 16/09/2020, sendo que foi desligado automaticamente pela empresa; no dia do acidente não estava com acompanhante na motocicleta; o ifood disponibiliza um seguro de acidentes, sendo que o depoente chegou a usufruir desse seguro após o acidente sofrido; a época o depoente não possuía cadastros em outros aplicativos; nada mais." (ID 5e248f8, f. 333/334, negritei)

De outro lado, os prepostos esclareceram o seguinte:

Depoimento pessoal do preposto do(s) 1ª reclamado(s)(s): " a 1ª reclamada tem contrato de entregas com a 2ª reclamada; a própria plataforma escolhe o motociclista que esta mais próximo do local de entrega; a 2ª reclamada faz os pagamentos para a 1ª reclamada que, por sua vez, paga o motorista; o depoente organizou um grupo de mensagens no aplicativo TELEGRAM através do qual os motociclistas se dispunham a fazer parte das escalas; não havia punição caso o entregador não participasse das escalas; o aplicativo estabelece os horários em que as entregas são realizadas como, por exemplo, no almoço das 11h as 15h e após

esse horário desliga sozinho; o reclamante tinha total liberdade para logar em qualquer aplicativo, além do aplicativo da 2ª reclamada; o reclamante recebia de acordo com as entregas realizadas; a atividade fim da 1ª reclamada é de logística; o principal cliente do depoente é o Ifood; a ajuda do depoente para os entregadores era mais no sentido de auxiliar na localização do restaurante e do cliente; a reclamada recebe um valor fixo da 2ª reclamada que independe do valor das entregas; ao se apresentar para prestar serviços para a 1ª reclamada o entregador já tem que ter o cadastro na 2ª reclamada; o que diferencia o operador de logística dos demais entregadores do ifood é que o primeiro tem uma quantidade maior de entrega; por dia o reclamante realizava a média de 06 entregas, recebendo por volta de R\$50,00/60,00; o reclamante tinha função única de realizar entregas do aplicativo do Ifood; não havia diretrizes de trabalho passadas pela reclamada, sendo tudo feito no aplicativo; as escalas eram feitas através do grupo do telegram e se o entregador dele não participasse não havia como ser escalado; no caso de entregas gratuitas, o Ifood faz o pagamento para o entregador, sendo essas gratuitas apenas para o cliente; se não quisesse participar da escala o reclamante comunicava no grupo e a 1ª reclamada escalava outro entregador para trabalhar em seu lugar; já aconteceu do reclamante ficar mais de uma semana sem realizar entregas; não houve qualquer punição ao reclamante quando isso aconteceu; para realizar as entregas através da 1ª reclamada o entregador tinha que ter um cadastro aprovado na 2ª reclamada; sem cadastro na 2ª reclamada, não era possível fazer entregas para a 1ª reclamada; nada mais." (ID 5e248f8, f. 334/335, negritei)

Depoimento pessoal do preposto do(s) 2ª reclamado(s)(s): " há um contrato de natureza cível entre o ifood e a 1ª reclamada, através do qual esta atua como operador de logística para a 2ª reclamada; a 1ª reclamada recebe valores calculados sobre cada entrega realizada em prol da 2ª reclamada; os pagamentos para os entregadores eram realizados pela 1ª reclamada; não há fiscalização ou interferência da 2ª reclamada para com a 1ª reclamada; não há fiscalização por parte da 2ª reclamada acerca das obrigações sociais e tributárias por parte da 1ª reclamada; mesmo no caso de entregas gratuitas ao cliente, a 1ª reclamada recebe integralmente o valor da entrega;

a inclusão do entregador através operadora de logística é feita pela própria operadora, e entre o entregador chamado "nuvem" é feita diretamente por este através da plataforma do Ifood; nada mais." (ID 5e248f8, f. 335, negritei)

A testemunha ouvida a rogo do reclamante esclarece:

BRYAN ALVES DA SILVA: já prestou serviços para a 1ª reclamada a partir de dezembro de 2019, por cerca de 2 anos e seis meses, como entregador; conheceu o reclamante trabalhando para a 1ª reclamada, também como entregador; não sabe dizer quantas entregas e qual o valor da remuneração do reclamante; normalmente a noite o reclamante fazia de 10 a 12 entregas; se deixasse de comparecer a alguma escala o depoente automaticamente não participava das escalas seguintes; a contratação do depoente foi diretamente com o ----, proprietário da 1ª reclamada; para prestar serviços através da 1ª reclamada o depoente já tinha que estar cadastrado na plataforma do Ifood; os locais de retirada e entrega eram repassados ao depoente através do aplicativo; os entregadores cadastrados através de operadores de logística recebem a quantidade maiores de entregas que o pessoal cadastrados como Nuvem; o depoente era entregador OL e não Nuvem; as escalas de trabalho do depoente eram feitas inicialmente pela secretara da 1ª reclamada e depois pelo próprio -----; duramente a semana o depoente trabalhava nas escalas de almoço e janta e, aos finais de semana, fazia os 3 turnos; o depoente encontrava com maior frequência o reclamante no turno da noite; sendo que nos finais de semana também o encontrava em horário de almoço; as folgas, na maioria das vezes, eram organizadas pela secretaria da 1ª reclamada; não podia recusar as entregas porque poderia haver uma redução na quantidade de entregas no mês seguinte; a rota de entrega é determinada pelo aplicativo 2ª reclamada; a 1ª reclamada tem como acompanhar em tempo real a rota da entrega; recebia o valor das entregas diretamente pela 1ª reclamada; no aplicativo havia distinção entre o entregador OL e o nuvem; não havia como trabalhar utilizando

dois aplicativos porque as chamadas eram para locais distintos; não havia proibição clara de o entregador utilizar outros aplicativos mas que a 1ª reclamada ficava sabendo e "não sabe dizer como"; a época do depoente as escalas eram feitas diretamente pela 1ª reclamada e não era o entregador que se colocava a disposição para fazer parte dessa escala; se não pudesse trabalhar determinado dia a 1ª reclamada ia atrás de outro entregador para substituir o que faltou; a punição, caso faltasse a escala, era de não participar da escala seguinte; nunca viu de acontecer do entregador deixar de participar da escala 3 dias seguidos; nada mais." (ID 5e248f8, f. 335/336, negritei)

Por sua vez, a testemunha conduzida pela primeira reclamada diz:

GIOVANE LEITÃO DE SOUZA:

“presta serviços para a 1ª reclamada como entregador, desde 2019; chegou a trabalhar junto com o reclamante; e colocado no grupo de mensagens todos os dias se o entregador poderá ou não realizar entregas naquele dia; não há punição caso o depoente não participe da escala em determinado dia; não sabe dizer se o reclamante foi punido alguma vez por não participar da escala; se não participar da escala do dia propriedade acontecer de não participar da escala do dia seguinte por não haver mais vaga; na prática não há como fazer entregas pelo ifood e outro aplicativo ao mesmo tempo; mesmo estando escalado para efetuar entregas em determinado dia o depoente pode desligar o aplicativo e não realizar entregas; o próprio entregador quem determina o seu dia de folga; a distribuição de pedidos é feita através da plataforma do Ifood; não houve seleção mas apenas indicação do depoente para trabalhar para a 1ª reclamada; a escala foi alterada, sendo que inicialmente a 1ª reclamada determinava quantas entregas e entregadores iria realizar e, agora, são colocados para realizar entrega apenas os 30 primeiros que se habilitarem, sendo que os demais ficam na reserva; há reconhecimento facial no aplicativo apenas se você mudar o aparelho; se estivesse escalado e houvesse algum imprevisto falava diretamente com o ----- ou Sra. -----; o

funcionamento do aplicativo para o OL e o nuvem é diferente; a principal diferença é que uma vez calado, o OL fica logado todo o tempo da escala e o nuvem pode "deslogar" quando quiser; nada mais." (ID 5e248f8, negritei)

Apesar de a testemunha conduzida pela reclamada dizer que não havia punição se o entregador não participasse da escala, admitiu, logo depois, que poderia acontecer de não participar da escala do dia seguinte por não haver mais vaga, tal como foi dito pela SR ouvida a rogo do reclamante ao dizer que “a punição, caso faltasse a escala, era de não participar da escala seguinte”.

Presente, portanto, a pessoalidade do reclamante.

Outrossim, o preposto da primeira reclamada esclareceu que o pagamento era repassado pela empresa ao reclamante.

Evidente, então, a onerosidade.

Prosseguindo, as alegadas datas de início e término são incontroversas, uma vez que não contestadas pela primeira reclamada.

Ainda que postergue a análise dos turnos laborados para o tópico referente à jornada de trabalho, o conjunto probatório revela que o trabalho era diário, uma vez que o preposto da primeira reclamada disse que “por dia o reclamante realizava a média de 06 entregas”. (negritei)

Portanto, confirmado o trabalho não eventual.

Por fim, sob o aspecto da subordinação, os elementos nos autos conduzem ao entendimento de que não havia autonomia do autor na execução do serviço.

O reclamante não tinha liberdade para escolher seu dia de folga. A testemunha conduzida pelo autor disse que após logado, não poderia recusar entregas. No mesmo sentido, a testemunha ouvida pela ré a disse que o OL fica logado todo o tempo da escala.

Destarte, da análise das provas produzidas nos autos é possível depreender-se que a primeira reclamada detinha poderes típicos do empregador, ressaltando-se o poder disciplinar, sendo imprescindível ressaltar que as punições eram efetuadas pela primeira reclamada diretamente ao autor, sem a interferência da segunda reclamada. Entretanto, o trajeto de entrega era fixado pela segunda reclamada por meio do seu aplicativo.

Com base no ordenamento jurídico cito o § único, do artigo 6º, da CLT, o qual, ao tratar da subordinação jurídica, preceitua que “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”

Evidenciada, pois, a subordinação direta e “por algoritmo ou virtual”, decorrente dessas novas relações de trabalho operacionalizada pelas referidas tecnologias.

A primeira reclamada sustenta que “não há que se falar em dispensa sem justa causa, restando impugnada tal assertiva, tendo em vista que foi o reclamante que optou por não mais prestar os serviços através da intermediária JAA ENTREGAS”

Ora, a Súmula 212 do TST diz que “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

Inexistindo nos autos provas de que o reclamante tenha efetivamente pedido demissão (descadastramento), impõe-se o reconhecimento da rescisão sem justa causa.

Diante do exposto, presentes os elementos caracterizadores da condição de empregado, defiro o pedido para reconhecer o vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada, no período de 29/10/2019 a 16/09/2020.

Quanto à remuneração, muito embora as reclamadas tenham impugnado o valor apontado pelo reclamante, destaco que, sendo a primeira empresa a responsável pelo pagamento ao autor, a ela competia produzir provas de que os ganhos foram em menor valor, termos do art. 818, II, da CLT.

Não é demais lembrar que o salário, nos termos da lei, deve ser pago mediante recibo, que fica em poder do empregador, a teor do art. 464 CLT, razão pela qual está em melhores condições de provar os fatos controvertidos quanto ao tema, tendo em vista o princípio da aptidão para a prova.

Desse ônus não se desincumbiu, razão pela qual reconheço a remuneração mensal no valor de R\$ 4.000,00.

Por oportuno, não há que se falar em reintegração ou indenização substitutiva de alegada estabilidade acidentária, porque embora incontroverso o acidente de trânsito, tendo sido negado pela reclamada constituir-se em acidente de trajeto, incumbia ao autor o ônus de prova nesse sentido, do qual não se desincumbiu.

O fato de a primeira ter (ou não) depositado valor atinente a “ajuda de custo” pelo acidente e, o seguro pago pela segunda reclamada não alteram a conclusão acima.

Desse modo, indefiro os pedidos de reintegração ao emprego e de indenização substitutiva da estabilidade acidentária.

O reclamante deverá entregar sua CTPS na Secretaria desta Vara, em 5 dias do trânsito em julgado da sentença, para que a primeira reclamada proceda a anotação da CTPS, com data de contratação em 29/10/2019, função de motoboy, remuneração de R\$ 4.000,00 e, dispensa, sem justa causa, em 16/09/2020, com projeção do aviso prévio para 16/10/2020, em 48 horas após

ciência da juntada do documento, sob pena de a Secretaria da Vara fazê-lo, sem prejuízo de multa de R\$ 100,00, limitada a 30 dias e, comunicação à Autoridade Competente para aplicação de sanção administrativa pertinente.

Deverá ser agendado com a Secretaria, por meio eletrônico ou telefônico, data e horário para a entrega e devolução da CTPS.

No mais, defiro os pedidos e condeno a primeira reclamada ao pagamento das verbas contratuais abaixo discriminadas:

- Aviso prévio indenizado;
- 2/12 avos de 13º salário proporcional (2019);
- 10/12 avos de 13º salário proporcional (2020);
- Férias integrais simples + 1/3;

Para os cálculos das verbas rescisórias ora deferidas, considere remuneração de R\$ 4.000,00.

Em relação à multa do art. 467, entendo que não tem aplicabilidade quando há controvérsia sobre o vínculo empregatício. Nesse sentido, cito abaixo:

“RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/17. [...] INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 467 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. Quando se tratar de relação de emprego reconhecida em juízo, é indevida a condenação do empregador ao pagamento da indenização do artigo 467 da CLT. Ressalta-se que não se depreende do v. acórdão regional que seja hipótese de fraude, mas apenas de não cumprimento dos requisitos do contrato temporário. Julgados da SBDI-1 e de todas as Turmas desta

Corte. O recurso de revista não ultrapassa os obstáculos do artigo 896, §4º, da CLT (Lei nº 9.756/98) e Súmula/TST nº 333. Recurso de revista não conhecido. [...]" (RR 14790095.2008.5.15.0120, 3ª Turma, Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23.2.2018, negritei).

Então, indefiro o pedido de pagamento da multa do art. 467 da CLT.

Determino que a primeira reclamada, no prazo de 5 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, proceda o recolhimento das parcelas do FGTS, a razão de 8% por mês, durante todo o pacto laboral, acrescida da multa de 40%, inclusive sobre o aviso prévio indenizado e parcelas salariais deferidas e, imediatamente em seguida, entregue as guias TRCT com código próprio, para levantamento, sob pena de conversão da obrigação no pagamento correspondente.

No mesmo prazo, deverá a parte reclamada proceder a entrega na Secretaria da Vara dos documentos para a habilitação no segurodesemprego.

Em caso de omissão, expeça-se a Secretaria certidão narrativa para tal fim.

E – Adicional de Periculosidade:

A utilização da motocicleta pelo autor para execução de serviço é incontroversa nos autos.

A Lei 12.997/2014, com vigência a partir de 20/06/2014, acrescentou o § 4º ao art. 193 da CLT, prevendo como atividade perigosa as executadas pelos trabalhadores em motocicleta. Vejamos:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

[...]

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014)".

Em 14/10/2014, foi publicada a Portaria MTE 1.565, a qual aprovou o Anexo V da NR 16, tornando o adicional de periculosidade obrigatório para os trabalhadores em motocicleta. Eis o que dispõe a norma regulamentar:

"ANEXO 5

(Aprovado pela Portaria MTE n.º 1.565, de 13 e outubro de 2014)

ATIVIDADES PERIGOSAS EM
MOTOCICLETA

1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas.

2. Não são consideradas perigosas, para efeito deste anexo:

a) a utilização de motocicleta ou motoneta exclusivamente no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela;

b) as atividades em veículos que não necessitem de emplacamento ou que não exijam carteira nacional de habilitação para conduzi-los;

c) as atividades em motocicleta ou motoneta em locais privados.

d) as atividades com uso de motocicleta ou motoneta de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.”

Face o exposto, defiro o pedido de adicional de periculosidade, no percentual de 30% sobre o salário (R\$ 4.000,00), durante toda a contratualidade, com reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

O adicional de periculosidade é calculado com base no salário fixo mensal, não repercutindo nos RSR's, nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei 605/49.

F – Horas Extras, RSR e, Adicional Noturno:

Diz o reclamante que laborava em jornada extraordinária, vez que “Desde a sua admissão, [...] sempre prestou serviços em horários extraordinários, visto que estava à disposição das reclamadas das 10h00min às 14h30min com 20 minutos de intervalo e das 18h00min às 00h00min com 20 minutos de intervalo, de 29.10.2019 à 29.05.2020 e das 10h30min às 00h00min, com 1 hora de intervalo sendo 20 minutos em cada turno, no período de 30.06.2020 até a data do acidente que ocorreu em 16.09.2020, laborando aos sábados, domingos e feriados, frise-se que suas folgas eram sempre 1 (uma) vez na semana, sempre imposta para que ocorresse no meio de semana.”

Diante do exposto, postula horas extras, RSR e, adicional noturno.

A primeira reclamada, no entanto, refuta os pedidos, alegando que “por se tratar de trabalho exclusivamente em ambiente exterior, não era possível o controle de horários do reclamante, e nem mesmo realizado.”

Acrescenta que o autor tinha “liberdade para “logar “no sistema dasreclamadas quando lhe conviesse, não lhe sendo imposto qualquer horário ou jornada.”

Analiso.

Tratando-se de empregado externo, que realizava entregas, é do reclamante o ônus de provar o labor extraordinário, eis que se trata de fato constitutivo do seu direito não sendo obrigatório o registro da jornada nesse caso específico.

Ainda que tenha sido reconhecida a subordinação com relação à exigência de labor em determinados dias e turnos, não há provas de que a primeira ré controlava a jornada (horas trabalhadas diárias) do autor, não havendo provas de que ele era obrigado a laborar em vários turnos ocasionando o labor extraordinário, isto é, acima do limite legal.

Além do mais, a testemunha conduzida pelo reclamante disse que “encontrava com maior frequência o reclamante no turno da noite; sendo que nos finais de semana também o encontrava em horário de almoço”. (ID 5e248f8, f. 335)

Não há prova robusta de labor após às 22h, nem que não gozasse de folga em pelo menos um domingo por mês.

Indefiro os pedidos e reflexos legais.

G – Responsabilidade Subsidiária da Segunda Reclamada:

O reclamante postula a responsabilização subsidiária do IFOOD.

Argumenta que “O presente caso, trata-se de nítida

terceirização, uma vez que o Ifood, terceiriza para a 1ª reclamada sua atividade fim, e essa terceirizada 1ª reclamada, dita ordens, monta escalas, faz fiscalização de horários bem como faz a intermediação do pagamento que é feito pelo Ifood, ao OL (operador de logística), que nada mais é, do que um motoboy, que trabalha cumprindo escalas e horários determinados pela 1ª reclamada.”

A segunda reclamada, no entanto, rechaça a pretensão do reclamante dizendo que “inexiste no caso em comento qualquer relação de intermediação de mão de obra, eis que esta Contestante mantém somente contrato de intermediação de NEGÓCIOS”, razão pela qual não incide na situação fática a Súmula 331 do TST.

Pois bem.

Quanto ao tema, colaciono a brilhante sentença prolatada pela Excelentíssima Juíza ISABELA PARELLI HADDAD FLAITT, nos autos da RT 100088270.2021.5.02.0472 da 2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO CAETANO DO SUL, Julgada em 19 /01/2022, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“O reclamante pretende a condenação subsidiária da 2ª reclamada sob a alegação de que contratado pela primeira teria prestado seus serviços à segunda, citando em seu favor a Súmula 331, inciso IV do C. TST.

A segunda reclamada afirmou, em sede de contestação, que: “ inexistente no caso em comento qualquer relação de intermediação de mão de obra, eis que esta Contestante mantém somente contrato de intermediação de NEGÓCIOS, nos termos já elucidados, com a primeira reclamada, contrato este de natureza puramente civil.”

Cumprido salientar que a segunda ré passou a fazer parcerias com empresas para que essas sejam intermediadoras entre os entregadores e o IFOOD.

A própria segunda ré afirma que no contrato havido entre as litisconsortes, o IFOOD “figura como prestadora de serviços (serviços de intermediação), pelos quais foi pactuada remuneração correspondente a R\$ 1,00 (um real) por entrega intermediada pela iFood e cumprida pela Co-Ré, ao teor da Cláusula 2.1 da avença.

Logo, não há como negar que as rés possuem uma relação jurídica tal como ocorre com as empresas tomadoras e intermediadoras de mão de obra.

Ainda que a segunda ré IFOOD não se trate exatamente de tomadora direta dos serviços dos entregadores, é ela quem se beneficia, em última análise, dos serviços destes, já que quem seleciona e contrata a empresa intermediadora de mão de obra (empresa OL que cadastra os entregadores) é a empresa IFOOD, visando mais entregas, sendo a empresa IFOOD que inclusive remunera a empresa OL por cada entrega realizada, e a OL recebe os valores e repassa o percentual devido aos entregadores cadastrados. Por essa razão, sendo uma empresa escolhida pela empresa IFOOD, a empresa OL, em verdade, age em nome e como se fosse a própria plataforma IFOOD.

Caberia a empresa IFOOD fiscalizar a organização e execução dos contratos firmados entre ela e as empresas OL, como forma de evitar a existência de fraude trabalhista.

Veja que o próprio autor afirmou em depoimento pessoal que posteriormente se cadastrou em outra empresa OL e que nessa nova empresa tinha liberdade de trabalhar nos dias e horários por ele escolhidos, com nítida autonomia e sem qualquer punição.

Logo, esclareço que cada caso concreto deve ser analisado especificamente, sendo verificadas as provas produzidas para se chegar a conclusão de existência ou não de fraude trabalhista e do vínculo de emprego, sendo que nem todas as empresas OL trabalham de forma fraudulenta.

Por todo o exposto, entendo que a segunda ré IFOOD não pode se escusar da responsabilidade por eventual inadimplemento da primeira ré, pois primeiramente agiu com culpa in eligendo quando da contratação da primeira ré e posteriormente com culpa in vigilando, uma vez que deixou de fiscalizar a contento a primeira ré, que acabou agindo com nítida subordinação para com os entregadores.

Ademais, de acordo com a prova colhida nos autos infere-se que o aplicativo disponibilizado pela segunda reclamada era o único meio eletrônico utilizado para a realização das entregas pelo reclamante, que lhe prestava serviços com exclusividade.

Ademais, analisando-se o nível de ingerência da segunda reclamada IFOOD no trabalho do reclamante, observa-se que este era consideravelmente alto já que, nos casos de atraso ou recusa, o entregador ficava bloqueado por um período, como punição, sendo essa permitida pelo aplicativo.

A respeito do assunto, colaciona-se a seguinte jurisprudência:

“RESPONSABILIDADE
SUBSIDIÁRIA. MOTBOY. IFOOD. A legitimidade ad

causam consiste na titularidade ativa e passiva da ação, devendo ser aferida in statu assertionis. Destarte, a mera alegação nas assertivas da inicial de que a parte é devedora já satisfaz a pertinência subjetiva da lide, a qual é apreciada em abstrato. Não se confunde relação jurídica de direito material com relação jurídica de direito processual. Quanto à questão de fundo, alega a recorrente que mantém com a 1ª ré uma relação de natureza civil, de intermediação de negócios. Ademais, a única testemunha ouvida, convidada a rogo do autor, afirmou que o reclamante fazia entregas para o -----, com exclusividade. Portanto, inequívoco que a recorrente se beneficiou da prestação de serviços obreira, fazendo incidir, assim, os exatos termos da Súmula n.º 331, do C. TST.” (PROCESSO nº 100115761.2018.5.02.0007 (RO), RELATORA: IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA, Data de Publicação: 31/01/2020, 17ª Turma, TRT 2ª Região.)

“TERCEIRIZAÇÃO.

MOTOBOY. SERVIÇOS DE ENTREGA DE PRODUTOS COMPROVADOS ATRAVÉS DO SITE DA EMPRESA CONTRATANTE.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA CONFIGURADA.

Sendo incontroversa a prestação de serviços, responde o tomador de forma subsidiária, conforme previsto na Súmula 331 do C. TST, bastando a presunção de culpa in elegendo ou in vigilando.” (TRT-1 RO:

01000786520175010062 RJ, Relator: MARIA HELENA MOTTA, Data de Julgamento: 22 /05/2018, Gabinete da Juíza Convocada Maria Helena Motta, Data de Publicação: 25/05 /2018).

Por todo o exposto, reputo que a segunda reclamada IFOOD foi beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante no contexto do contrato de trabalho mantido com a primeira reclamada e, por consequência,

reconheço a responsabilidade subsidiária daquela em relação às verbas decorrentes da condenação, por todo o período contratual.”

Diante do exposto, RECONHEÇO A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA da segunda reclamada ao pagamento das verbas deferidas nesta sentença.

H – Justiça Gratuita:

De acordo com a nova redação do art. 790, § 3º, da CLT, alterado pela Lei 13.467/2017, o benefício da justiça gratuita será concedido, a requerimento ou de ofício, aos trabalhadores que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. E em relação àqueles que não se enquadrarem no referido critério, o benefício será concedido aos que comprovarem a hipossuficiência financeira.

A Lei 7.115/83, a qual não foi modificada pela Lei 13.467/17, estabelece em seu art. 1º que “a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira”.

Ademais, dispõe o CPC em seu art. 99, § 3º, que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Assim, a declaração de hipossuficiência do trabalhador constitui documento hábil a comprovar a sua insuficiência de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais, possuindo presunção relativa de veracidade.

No caso dos autos, é incontroverso que o reclamante percebia remuneração superior ao limite estabelecido pelo referido dispositivo legal, e a declaração colacionada sob o ID 14131e6 - Pág. 1, que também foi anexada com a exordial, é suficiente para comprovar a insuficiência de recursos e não foi infirmada por outras provas nos autos.

Assim, concedo ao reclamante o benefício da justiça gratuita, com fundamento no artigo 790, § 4º, da CLT.

I – Honorários Advocatícios:

Condeno a parte reclamada a pagar ao advogado do reclamante os honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (sem o cômputo das custas e de contribuição previdenciária), considerando: o grau de zelo do profissional, objetividade e concisão da defesa; que a prestação de serviços se deu exclusivamente nessa capital; o valor da causa e; o grau de complexidade das questões discutidas (artigos 791-A e 769 da CLT e 85, §§6º, 10 e 11 do CPC).

Por outro lado, no julgamento da ADI 5766, ocorrido em 20/10 /2021, o plenário do Excelso STF, por maioria, declarou inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, da CLT.

Assim sendo, conforme entendimento do STF, não pode haver condenação em honorários sucumbenciais em desfavor de pessoa beneficiária da justiça gratuita.

No caso dos presentes autos, foi concedido ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, deixo de condenar o reclamante no pagamento de honorários sucumbenciais.

III – DISPOSITIVO:

Diante do exposto, REJEITO as preliminares de inépcia da petição inicial e ilegitimidade passiva e, no mérito julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da ação ajuizada pelo reclamante ----- em face das reclamadas JAA ENTREGAS RAPIDAS EIRELLI e

IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES, para condená-las a pagar ao reclamante, sendo a segunda subsidiariamente, no prazo legal, as parcelas abaixo descritas, nos termos da fundamentação:

- Aviso prévio indenizado;
- 2/12 avos de 13º salário proporcional (2019);
- 10/12 avos de 13º salário proporcional (2020);
- Férias integrais simples + 1/3;
- Adicional de periculosidade e reflexos legais.

O reclamante deverá entregar sua CTPS na Secretaria desta Vara, em 5 dias do trânsito em julgado da sentença, para que a primeira reclamada proceda a anotação da CTPS, com data de contratação em 29/10/2019, função de motoboy, remuneração de R\$ 4.000,00 e, dispensa, sem justa causa, em 16/09/2020, com projeção do aviso prévio para 16/10/2020, em 48 horas após ciência da juntada do documento, sob pena de a Secretaria da Vara fazê-lo, sem prejuízo de multa de R\$ 100,00, limitada a 30 dias e, comunicação à Autoridade Competente para aplicação de sanção administrativa pertinente.

Deverá ser agendado com a Secretaria, por meio eletrônico ou telefônico, data e horário para a entrega e devolução da CTPS.

Determino que a primeira reclamada, no prazo de 5 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, proceda o recolhimento das parcelas do FGTS, a razão de 8% por mês, durante todo o pacto laboral, acrescida da multa de 40%, inclusive sobre o aviso prévio indenizado e parcelas salariais deferidas e, imediatamente em seguida, entregue as guias TRCT com código próprio, para levantamento, sob pena de conversão da obrigação no pagamento correspondente.

No mesmo prazo, deverá a parte reclamada proceder a entrega na Secretaria da Vara dos documentos para a habilitação no segurodesemprego.

Em caso de omissão, expeça-se a Secretaria certidão narrativa para tal fim.

Defiro ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Para liquidação de sentença os cálculos deverão observar, rigorosamente, todas as determinações e parâmetros estabelecidos na fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

A primeira reclamada deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, incidentes sobre as verbas de natureza salarial, no prazo estabelecido no caput do art. 276, do Decreto 3.048, de 06/05/1999 e observando o entendimento firmado na Súmula 368 do TST.

A comprovação deverá ser feita em conformidade com o disposto no art. 172-A do Provimento Geral Consolidado deste Eg. Tribunal, ou seja, mediante a juntada aos autos das guias GPS, com o Protocolo de Envio de Conectividade Social, salvo quanto a este último, se for dispensado nos termos da regulamentação específica. Nas guias GPS deverá constar o número do processo judicial (art. 889-A da CLT).

O descumprimento das obrigações supra, além de ensejar a execução do débito previdenciário e fiscal, sujeitará o infrator a pena de multa e demais sanções administrativas, nos termos dos artigos 32, §10, e 32-A, da Lei n. 8.212 /91, bem como do artigo 284, I, do Decreto no. 3.048/99.

Considerar-se-ão como de natureza salarial, para fins da regra prevista no art. 832 CLT, as seguintes verbas: 13º salário, adicional de periculosidade e reflexo em 13º salário.

Autoriza-se a retenção do imposto de renda na fonte sobre as parcelas de incidência de IR (acrescido de juros e correção monetária) no momento do pagamento ao credor (fato gerador da obrigação), a teor do que prevê o Decreto 3.000 /99, observada a IN 1.127 de 07/02/2011 da Receita Federal, bem como a OJ nº 400 da SDI1 do C.TST.

Os juros serão contados a partir da data do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT) e serão calculados na base de 1%, pro rata die, incidentes sobre o valor já corrigido monetariamente (Súmula 200 do TST).

Por sua vez, a correção monetária dos débitos trabalhistas será efetuada aplicando-se IPCA-E na fase pré-judicial, ou seja, anterior ao ajuizamento da ação, e deve ser computada observando-se as épocas próprias, assim consideradas o vencimento de cada obrigação (art. 459, § 1º, da CLT e Súmula 381 do TST). Na fase judicial, a partir do ajuizamento da ação, incide a taxa SELIC a qual compreende juros e correção monetária, sem a incidência de juros de 1% ao mês e índice de correção monetária (TR/IPCA), tudo nos termos da decisão do STF, item II, modulação dos efeitos - ADC 58 e ADC 59 e, Recomendação SCR nº 4/2021.

Condeno a parte reclamada a pagar ao advogado do autor os honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (sem o cômputo das custas e de contribuição previdenciária), considerando: o grau de zelo do profissional, objetividade e concisão da defesa; que a prestação de serviços se deu exclusivamente nessa capital; o valor da causa e; o grau de complexidade das questões discutidas (artigos 791-A e 769 da CLT e 85, §§6º, 10 e 11 do CPC).

Custas processuais pela primeira reclamada no valor de R\$ 540,00, calculadas sobre R\$ 27.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação, para meros efeitos recursais.

Deverá a primeira reclamada promover o preenchimento das Guias da Previdência Social - GPS e de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP e, logo em seguida, enviar referidas informações à Previdência Social, sob as penas previstas nos artigos 32, § 10 e 32-A da lei 8.212/91, bem como do art. 284, I do Decreto nº 3.048/99, em consonância com os artigos 81, II e 177 do Provimento Geral Consolidado - PGC/TRT 18ª Região, o qual se encontra disponível no sítio eletrônico deste E. TRT (www.trt18.jus.br no link “atos normativos”).

Advirto as reclamadas de que, não satisfeita a condenação após seu trânsito em julgado, será promovida a inscrição no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), consoante o disposto na Lei 12.440/11, que acresceu o art. 642-A na CLT, e na Resolução Administrativa do TST 1.470/11 (arts. 1º, 2º e 3º).

Oficiem-se à União, SRTE, CEF etc., enviando-lhe(s) cópia desta sentença, após o seu trânsito em julgado.

Intimem-se as Partes, prazo e fins legais.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

GOIANIA/GO, 30 de maio de 2022.

LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU
Juiz Titular de Vara do Trabalho



Assinado eletronicamente por: LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU - Juntado em: 30/05/2022 18:24:18 - 44eab68
<https://pje.trt18.jus.br/pjekz/validacao/22053018163666600000050371735?instancia=1>
Número do processo: 0010625-14.2021.5.18.0008
Número do documento: 22053018163666600000050371735

SUMÁRIO

Documentos

Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
ef8742f	27/07/2021 12:14	Ata da Audiência	Ata da Audiência
5e248f8	31/03/2022 21:11	Ata da Audiência	Ata da Audiência
44eab68	30/05/2022 18:24	Sentença	Sentença