



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0020385-59.2017.5.04.0026**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/03/2017

Valor da causa: R\$ 150.000,00

Partes:

RECLAMANTE: ELTON AZEVEDO

ADVOGADO: JACKSON FRANCISCO OLIVEIRA

RECLAMADO: FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

ADVOGADO: RICARDO ANDRE ZAMBO

ADVOGADO: PEDRO IVO ZAMBO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020385-59.2017.5.04.0026 (ROT)
RECORRENTE: ELTON AZEVEDO
RECORRIDO: FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE S.A.
RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

EMENTA

FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE S.A. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA /ENTREGADOR. NEGATIVA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. REGRA *IN DUBIO PRO OPERARIO*. DESDOBRAMENTO NO PROCESSO DO TRABALHO. 2. O princípio da proteção, princípio-mor orientador do Direito do Trabalho, compreende a regra *in dubio pro operario*. vale dizer, quando uma norma possa ser entendida de várias formas, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador, pois ele é o destinatário da tutela legislativa estatal, por ser a parte mais fraca na relação jurídica, ao alienar a sua força de trabalho - sendo que, no caso de dúvida na interpretação da norma, esta deve laborar em favor do empregado. Ao ser transportada para o processo do trabalho, a regra contida no princípio de proteção impacta também no campo probatório, seja no aspecto da aptidão para a prova, seja quanto a sua valoração. **3.** Configurado o suporte fático delineado pelos arts. 2º e 3º da CLT, o reconhecimento do vínculo empregatício alegado na inicial é medida que se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **REJEITAR A PREFACIAL DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**, arguida pela ré em contrarrazões. No mérito, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR, ELTON AZEVEDO**, para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período compreendido entre 21/03/14 e 02/03/17, na função de motorista/entregador, nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT. Os autos devem retornar à origem para análise e julgamento dos demais pleitos constantes da petição inicial, em especial os decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego, restando prejudicada a análise dos demais tópicos do apelo do autor. Sem valor de condenação.



Intime-se.

Porto Alegre, 09 de março de 2022 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Da sentença do MM. Juiz, Dr. Elson Rodrigues da Silva Junior, na qual julgadas improcedentes as postulações da inicial (Id. 7d30b3f), recorre a parte autora.

O autor, em recurso ordinário (Id. 5b6e6d6), trata de vínculo empregatício.

Com contrarrazões (Id. c2465ad), vêm os autos ao Tribunal para julgamento.

Processo não submetido à análise prévia do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Dados da relação de trabalho: aduz o autor ter sido admitido em 21/03/14, para a função de "motorista /entregador", tendo sido dispensado sem justa causa em 02/03/17. Duração da relação de trabalho: aproximadamente, 2 anos e 11 meses. Sem valor de condenação (sentença de improcedência).

I - PRELIMINARMENTE

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Alega a ré, em contrarrazões, ser a Justiça do Trabalho incompetente para julgar o caso em questão. Destaca que a competência da Justiça do Trabalho se exaure na relação de emprego, a qual não teria existido entre as partes.

Decido.

No caso vertente, a despeito da alegação da ré, é inequívoco o fato de que a ação se origina de relação de trabalho firmada entre as partes.



Quanto à competência da Justiça do Trabalho, faz-se oportuno destacar o disposto no art. 114 da CF, vejamos:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (Vide ADIN 3432)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)" (grifei)

Outrossim, ressalte-se que a competência da Justiça do Trabalho, orientada pela dicção do art. 114, I e IX, da Constituição da República (com a redação da EC 45/04), abandonou o critério subjetivo de sua definição, em função da qualidade das partes (trabalhadores e empregadores), para abarcar o critério objetivo "*relação de trabalho*".

Assim, tudo que for oriundo ou decorrente da relação de trabalho é atraído para a competência desta Especializada, que passa a resolver de forma holística os problemas relacionados ao fenômeno trabalho, aperfeiçoando a jurisdição trabalhista, não mais limitada a uma visão estanque, limitada e tarifária da relação de emprego.

Portanto, na hipótese dos autos, não há falar em incompetência material da Justiça do Trabalho.



Logo, rejeito a prefacial.

II - MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

O autor alega que iniciou o trabalho para a ré em 21/03/14, tendo sido admitido como pessoa física para realização de serviço de coleta e entrega. Refere que, por estar laborando sem carteira assinada, a ré o compeliu a abrir uma empresa em julho de 2014, passando a prestar serviços através da contratação de sua empresa pela ré. Destaca que todos os talões e notas fiscais foram emitidos em nome da ré, o que demonstra a não eventualidade do serviço prestado. Afirma que se utilizava de veículo próprio na prestação de serviços para ré, o qual ficava guardado na garagem da empresa ré. Ressalta que, para o controle da jornada e da produtividade do autor, a ré fornecia um smartphone, que era utilizado como contato de trabalho, bem como para dar baixa nos romaneios de coleta e/ou entrega, conforme devidamente comprovado no Termo de Responsabilidade de Recebimento de Equipamento apresentado. Aduz que, em 02/03/17, foi comunicado de que não seriam mais necessários os seus serviços, sendo dispensado sem receber qualquer verba. Assim, refere que, durante todo o período descrito, trabalhou de forma habitual, remunerada e subordinada, tendo, portanto, sido de emprego a relação existente entre as partes, e não de prestação de serviços, eis que presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. Por fim, destaca que, a despeito da alegação da ré de que a contratação observou os moldes da lei 11.442/07, a documentação acostada e a prova oral produzida nos autos demonstram que o autor era empregado da ré, e não mero prestador de serviços.

Na origem, assim restou decidido:

"Vínculo de emprego

O reclamante alega que iniciou o trabalho para a reclamada em 21/03/2014. Diz que foi contratado como pessoa física para realização de serviço de coletas e entregas. Aduz que a reclamada o compeliu a abrir uma empresa, que foi registrada com a razão social de "EA Service", caracterizando a figura da "pejotização". Assevera que, para a prestação de serviços para a reclamada, utilizava veículo próprio, no qual, por determinação da demandada, ficava guardado na garagem da empresa. Diz que trabalhou de forma habitual, remunerada e mediante subordinação. Requer o reconhecimento do vínculo de emprego.

O art. 5º da Lei nº 11.442/07 estabelece que "as relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego".



O reclamante constituiu empresa antes do início da prestação de serviços e se cadastrou como transportador na ANTT, como comprovado pelos documentos juntados aos autos e pelo próprio depoimento pessoal do reclamante.

A par disso, recebia pagamento contra apresentação de notas fiscais emitidas por sua empresa, o que também resta documentalmente comprovado.

A Lei nº 11.442/07 não exige forma escrita para o contrato celebrado entre a ETC (empresa de transporte rodoviário de cargas) e o TAC (transportador autônomo de cargas).

Ainda que assim não fosse, em seu depoimento, o reclamante confessou que houve contrato escrito.

Diante desse quadro, concluo que houve contrato expressamente celebrado entre as partes, com o objeto de prestação de serviços de transporte do reclamante à reclamada.

Considerando o registro do reclamante na ANTT como autônomo, considerando a constituição de empresa pelo reclamante, considerando a emissão de notas fiscais pela empresa do reclamante e considerando o objeto social da reclamada, que inclui transporte rodoviário de carga, concluo que, formalmente, o contrato celebrado entre as partes está inserido nos termos da Lei nº 11.442/07.

Nesse sentir, a presunção é no sentido de inexistência de relação de emprego entre as partes, por força do art. 5º da Lei nº 11.442/07.

A fraude não se presume, de modo que cabia ao reclamante comprovar de forma robusta a existência de fraude e a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Todavia, o reclamante não se desincumbiu a contento desse ônus.

O depoimento testemunhal é muito tênue e não contém elementos suficientes a demonstrar a presença de trabalho subordinado.

Ainda mais relevante é que o depoimento pessoal do reclamante contém confissão quanto a diversos fatos que indicam ausência de subordinação e presença de autodeterminação, típica de quem geria negócio próprio. O reclamante disse que:

"[...] que o depoente utilizava veículo próprio; [...] que quando disse que a empresa definia o itinerário, na verdade o depoente pegava as notas fiscais pela manhã e o depoente definia o roteiro através do GPS; [...] que era o depoente quem contratava o ajudante e era responsável pelo pagamento do ajudante com a ajuda da reclamada; [...] que o valor da contratação do ajudante foi definido pelo depoente; que o depoente pagava o valor que a reclamado agregava pelo trabalho do ajudante, além de um valor por fora, pago pelo próprio depoente; [...]; que exibido o documento de fl. 239 do download, o depoente refere a inscrição da empresa do depoente era de 23/09/2013; [...]; que exibido o documento de fl. 265, o depoente refere que registrou seu veículo na ANTT em 24/10 /2013 para trabalhar no segmento de transportes; [...]; que o depoente arcava com todas as despesas do veículo, bem como de pedágio e alimentação [...]."

Por essas razões, é improcedente o pedido de declaração judicial acerca da existência de relação de emprego."



Examino.

A teor dos arts. 2º e 3º da CLT, para a configuração da relação de emprego é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos fático-jurídicos: o trabalho não eventual; prestado com pessoalidade; mediante subordinação; e com onerosidade.

E refiro, não em demasia, que a existência efetiva da relação de emprego é fato que independe da vontade dos contratantes, emanando da própria prestação de serviços a sua modalidade, jamais unicamente da intenção das partes. Neste contexto, analisa-se a existência da subordinação direta, da pessoalidade, da onerosidade e da não eventualidade, tal como descrito pelos dispositivos consolidados. Indene de dúvidas que o trabalhador que realiza atividade subordinada está vinculado a um emprego, enquanto aquele que se encarrega de organizar o serviço a ser prestado a seu modo e a seu tempo, cumprindo o labor conforme a sua melhor conveniência, atua como profissional liberal. Diante da tênue linha que separa o serviço prestado mediante salário daquele autônomo, porque em ambos os casos não se pode excluir a pessoalidade e a onerosidade, são os aspectos vinculados à subordinação, e à não eventualidade, que norteiam o deslinde da questão posta em debate.

Neste compasso, o ônus da prova no processo do trabalho, quando se discute a existência da relação empregatícia, consoante previsão expressa nos arts. 818 da CLT e 373 do NCPC, se distribui da seguinte forma: quando o réu nega a prestação de trabalho, cabe ao autor o ônus de comprovar a existência do vínculo empregatício, fato constitutivo do seu direito; do contrário, quando reconhecida a prestação dos serviços, mas negada sua natureza empregatícia, incumbe ao réu a prova do fato modificativo do direito perseguido.

Ainda, pelo princípio da primazia da realidade, e tratando-se a relação de trabalho de uma relação realidade, deve-se avaliar a realidade concreta/fática efetivada ao longo da prestação do labor, independentemente da manifestação de vontade das partes e em detrimento de eventual instrumento escrito pactuado.

Nesse sentido, ensina Maurício Godinho Delgado: "[...] o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação)" (Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012, p. 203).

No caso dos autos, a parte ré admite expressamente que o autor lhe prestava serviços. Seu, portanto, o ônus de comprovar que a relação jurídica entre as partes se deu de forma diversa da empregatícia, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, II, do NCPC.



No aspecto, faz-se oportuno analisar a prova oral produzida nos autos (Id. 9b5e9b5).

O autor, em seu depoimento, referiu:

*"que o depoente prestou serviços por aproximadamente três anos até outubro de 2016, mas não recorda com precisão das datas; que foi assinado um contrato no início da prestação de trabalho; que o depoente trabalhava com entregas de mercadorias; que a reclamada emitia as notas fiscais e o depoente fazia as entregas em determinadas regiões; que o depoente utilizava veículo próprio; **que o itinerário era definido pela reclamada; que o veículo do depoente ficava na reclamada; que a reclamada carregava o veículo; que quando disse que a empresa definia o itinerário, na verdade o depoente pegava as notas fiscais pela manhã e o depoente definia o roteiro através do GPS; que no início, a reclamada pagava um valor agregado para contratação de um ajudante; que era o depoente quem contratava o ajudante e era responsável pelo pagamento do ajudante com a ajuda da reclamada; que o depoente não assinava a CTPS do ajudante; que o valor da contratação do ajudante foi definido pelo depoente; que o depoente pagava o valor que a reclamado agregava pelo trabalho do ajudante, além de um valor por fora, pago pelo próprio depoente; que o depoente trabalhava de segunda a sexta-fera; que a determinação era para que estivessem na reclamada às 6h para pegar o veículo já carregado; que o depoente poderia fazer de oito a sessenta entregas em um dia; que o ano de início do contrato corresponde ao que esta na documentação; que antes de prestar serviços para a reclamada, o depoente ainda não tinha veículo e não prestava serviços de fretes a outras empresas; que os valores decorrentes do contrato eram depositados em conta-bancária mediante contra apresentação de nota fiscal; que o nome da empresa era E.A. Service-ME; que exibido o documento de fl. 58, o depoente refere que se trata da primeira nota emitida; que quando emitiu esta nota já estava trabalhando; que no período anterior, não emitia notas fiscais; que o depoente já possuía talonário de nota fiscal, mas ainda não emitia notas fiscais, pois recebia diretamente com cheques; que exibido o documento de fl. 239 do download, o depoente refere a inscrição da empresa do depoente era de 23/09/2013; que foi uma exigência da reclamada constituir uma empresa; que exibido o documento de fl. 265, o depoente refere que registrou seu veículo na ANTT em 24/10/2013 para trabalhar no segmento de transportes; que nesta época, o depoente estava se habilitando para iniciar na FEDEX; que antes, o depoente trabalhava na empresa Metropolitana de Veículos e acredita que saiu dessa empresa em abril de 2013; que o depoente não sabia que seria sem a CTPS, mas na verdade nunca falaram em CTPS e nunca pediram esse documento; que a empresa do depoente não está mais ativa, mas o depoente ainda não deu baixa; que o depoente arcava com todas as despesas do veículo, bem como de pedágio e alimentação; que em média, sobrava de R\$ 3.000,00 a R\$ 4.000,00 líquidos, excluídas as despesas; que recebia pagamentos quinzenais; que o depoente percorria de 120 a 250 quilômetros por dia; que havia outros motoristas que prestavam serviços à reclamada nos mesmos moldes; que não sabe precisar quantos, acreditando que pouco mais de 20; que desconhece se alguns tinham mais de um veículo; que para cada viagem era emitido um romaneio com todas as notas fiscais; que o depoente não poderia recusar uma carga; que o depoente saía do pátio da reclamada às 6h30min/7h; que faziam o processo de lançamento de notas e em razão disso o depoente chegava mais cedo; que o depoente poderia concluir as entregas entre 16h e 22h; que até às 16h passa a receber ligações informando novas rotas para coletas, por isso não pode sair antes das 16h; que o depoente tinha um celular com aplicativo para baixar as notas fiscais; que esse aplicativo foi implantado a partir de certo período, não recordando a data; que o depoente parou de prestar serviços porque foi despedido ante a alegação de que estava com o rendimento baixo; que o depoente nunca mandou ninguém para trabalhar em seu lugar; que o depoente nunca sofreu punição durante a prestação de trabalho; que***



sofria pressões para produtividade e cumprimento do itinerário; que o depoente nunca fez refeições na reclamada; que há refeitório na reclamado, mas não disponível para os freteiros; que se pagassem, poderia utilizar, mas o depoente não utilizava; que após o término do contrato com a reclamada não utilizou mais veículo para transporte." (grifei)

A preposta da ré alegou:

"que as mercadorias para transporte no caso do reclamante era durante a noite; que durante à noite, os operadores de carga carregam a mercadoria; que o motorista chega para sair entre 7h/8h; que o veículo do reclamante poderia ficar na reclamada para facilitar e já se encontrar carregado pela manhã, mas isso era opcional; que o reclamante geralmente deixava o veículo na reclamada; que todos os motoristas recebem um celular para darem baixa das entregas no sistema; que a baixa era feita no momento da entrega; que além de entregas, não sabe se o reclamante também fazia coleta de materiais; que não sabe se o reclamante deveria permanecer até certo horário aguardando para efetuar coleta de materiais; que o pagamento do reclamante era realizado às vezes por entrega, mas geralmente por quinzena; que desconhece se as entregas não realizadas eram pagas; que desconhece se havia garantia de um valor mínimo a título de diária; que não era cobrada produtividade dos motoristas; que havia outros motoristas contratados que realizam o trabalho de entregas e coletas; que estes utilizavam veículos da reclamada." (grifei)

A testemunha convidada pelo autor aduziu:

"que o depoente trabalhou para a reclamada de 2010 a 02/12/2017; que o depoente trabalhou como condutor autônomo, conforme contrato; que o depoente tinha um veículo Fiorino, que era utilizado nas entregas; que a reclamada pedia que deixasse o veículo na empresa, mas o depoente levava o veículo para casa porque era o único meio de transporte; que o depoente levava o veículo para carregamento às 6h; que o reclamante normalmente chegava de moto, sendo que deixava seu veículo utilizado para as entregas na empresa; que o reclamante chegava na reclamada às 6h, pois era o horário solicitado pela reclamada; que ficavam aguardando a entrega de um protocolo com as notas fiscais para as entregas; que o protocolo era entregue em horários variados, em geral às 7h ou mais tarde quando o sistema caía; que não tinham horário certo para sair; que já saíram às 10h; que pela manhã às 6h tinham que estar na empresa; que no fim da tarde, não havia horário; que o horário de retorno à reclamada variava entre 17h30min até 20h; que poderia chegar na reclamada cedo e ter que sair de novo; que o depoente recebia por entrega; que os pagamentos inicialmente eram mensais e depois quinzenais; que trabalhavam de segundas a sextas-feiras; que havia pessoas na empresa que faziam cobranças relativas às entregas; que cobravam quando não conseguiam entregar mercadorias aos clientes; que algumas entregas eram especiais e tinham que observar certos requisitos como por exemplo a entrega pessoal, que utilizavam telefone, sendo que cada entrega deveria ser registrada no aplicativo, havendo ou não entrega; que lhes foi dado dois abrigos azuis de moletom para cada um utilizar como uniforme; que o uso era obrigatório; que os abrigos não tinham logotipo; que o depoente tinha crachá da FEDEX; que desconhece quanto aos demais; que eram obrigados a fruir intervalo porque muitas empresas fechavam às 12h; que almoçava em uma hora, uma hora e meia ou duas horas, pois ficavam esperando as empresas abrirem; que desconhece o motivo pelo qual o reclamante deixou de prestar serviços, pois saiu antes do reclamante; que se o veículo estragasse ou se o depoente se afastasse por doença, dependendo da situação poderia mandar alguém em seu lugar; que deveriam pedir autorização para Tiago, da reclamada; que o depoente nunca chegou a mandar ninguém em seu lugar; que o depoente não poderia recusar cargas, pois poderiam



sofrer represália de ficar alguns dias sem carregar; que isso aconteceu com o depoente.
" (grifei)

Conforme a prova oral produzida, resta demonstrado que o autor prestou serviços para a ré, a qual teria se beneficiado da força de trabalho do autor.

A prova oral produzida, indo de encontro às alegações da parte ré, comprova que havia subordinação na relação havida entre as partes, como também que o autor prestava serviços de forma não eventual, não se sustentando o argumento de que o recorrido prestava serviços apenas de forma autônoma.

Nesse sentido, destaque-se que a própria preposta da ré aduziu "*que o motorista chega para sair entre 7h /8h*", "*que o reclamante geralmente deixava o veículo na reclamada*", "*que todos os motoristas recebem um celular para darem baixa das entregas no sistema*", "*que a baixa era feita no momento da entrega*" e "*que o pagamento do reclamante era realizado às vezes por entrega, mas geralmente por quinzena*".

Além disso, demonstrou não possuir pleno conhecimento a respeito da relação havida entre as partes, tendo afirmado "*que além de entregas, não sabe se o reclamante também fazia coleta de materiais*", "*que não sabe se o reclamante deveria permanecer até certo horário aguardando para efetuar coleta de materiais*", "*que desconhece se as entregas não realizadas eram pagas*" e "*que desconhece se havia garantia de um valor mínimo a título de diária*".

Ademais, a testemunha convidada pelo autor afirmou "*que a reclamada pedia que deixasse o veículo na empresa*", "*que o reclamante chegava na reclamada às 6h, pois era o horário solicitado pela reclamada*", "*que ficavam aguardando a entrega de um protocolo com as notas fiscais para as entregas*", "*que pela manhã às 6h tinham que estar na empresa*", "*que os pagamentos inicialmente eram mensais e depois quinzenais*", "*que trabalhavam de segundas a sextas-feiras*" e "*que eram obrigados a fruir intervalo porque muitas empresas fechavam às 12h*".

Outrossim, ressaltou a testemunha do autor ainda "*que havia pessoas na empresa que faziam cobranças relativas às entregas*", "*que utilizavam telefone, sendo que cada entrega deveria ser registrada no aplicativo, havendo ou não entrega*", "*que lhes foi dado dois abrigos azuis de moletom para cada um utilizar como uniforme; que o uso era obrigatório*", "*que o depoente tinha crachá da FEDEX*", "*que se o veículo estragasse ou se o depoente se afastasse por doença, dependendo da situação poderia mandar alguém em seu lugar; que deveriam pedir autorização para Tiago, da reclamada*" e "*que o depoente não poderia recusar cargas, pois poderiam sofrer represália de ficar alguns dias sem carregar; que isso aconteceu com o depoente*".

No particular, saliento que o princípio mor orientador do Direito do Trabalho, o princípio da proteção, compreende a regra *in dubio pro operario*. Vale dizer, quando uma norma possa ser entendida de várias



formas, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador, pois ele é o destinatário da tutela legislativa estatal, por ser a parte mais fraca na relação jurídica, ao alienar a sua força de trabalho - sendo que, no caso de dúvida na interpretação da norma, esta deve laborar em favor do empregado. Ao ser transportada para o processo do trabalho, a regra inserida no princípio de proteção impacta também no campo probatório, conforme lição de SANTIAGO RUBINSTEIN:

"(...) a dúvida do julgador pode resultar da interpretação de um texto legal ou da aplicação de uma norma a um caso concreto e também da valoração das provas trazidas pelas partes ao processo, sendo aplicável dito princípio a todas essas hipóteses e, em especial, quando se pretende determinar se tal ou qual norma corresponde a um fato concreto, ou seja, a subsunção do fato à norma ou sob a norma. Os fatos no processo do trabalho adquirem importância fundamental e obrigam os juízes à sua análise e valoração, para a obtenção da verdade e a eliminação da dúvida." (RUBINSTEIN, Santiago. Fundamentos para la vigencia del principio "in dubio pro operario". apud RODRIGUEZ, Américo Plá. Principios de direito do trabalho, p. 47)

E prossegue: *"Entendemos que as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação deste princípio, justificam que se estenda à análise dos fatos já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos."*

Assim, de acordo com o autor uruguaio, é cabível a incidência da regra em casos de autêntica dúvida, para valorar o alcance ou o significado de uma prova. Nas palavras de JOSÉ ISIDRO SOMARÉ: *"A dúvida é admissível, na consciência do juiz, quanto à forma, ao modo, às características como ocorreram os fatos. Isto é, se a prova não foi suficiente para levar ao espírito do juiz a certeza de como ocorreu um incidente, de modo tal que haja dúvida; pode, então, optar pela solução de favor e acolher o pedido do trabalhador."* (Américo Plá Rodriguez, in Principios de Direito Processual do Trabalho, Ed. LTr, 2ª edição, 1993, p. 84).

Os princípios informadores acima mencionados acarretam a valoração diferenciada dos fatos trazidos pelas partes, à luz da norma processual trabalhista:

"CLT: Art. 852-D. O juiz dirigirá processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica."

Diante do conjunto probatório dos autos, entendo existente o vínculo empregatício, tendo o autor prestado serviços para a parte ré, a qual se beneficiou da força de trabalho do recorrente, nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT.

Com efeito, a existência de contratos de prestação de serviços firmados entre a empresa constituída pelo autor e a empresa ré não é suficiente para demonstrar que a prestação de serviços ocorreu de modo não



subordinado, eventual e sem pessoalidade, pouco importando, no particular, que a prestação de serviços tenha ocorrido por intermédio de pessoa jurídica.

Outrossim, o fato de o autor ter disponibilizado veículo próprio para a prestação de serviços, igualmente, não afasta a caracterização do vínculo de emprego, uma vez que é comum, em casos de terceirização ilícita de atividade-fim, que o ônus do empreendimento seja parcial e indevidamente transferido ao prestador de serviços, em realidade, mero empregado.

Do mesmo modo, o fato de a Lei 11.442/07 prever o transporte de cargas por pessoas físicas ou jurídicas não retira a circunstância de que, antes de tal alteração legislativa, os trabalhadores em tais ramos eram efetivamente obrigados a constituir pessoa jurídica a fim de sustentar, ainda que apenas formalmente, uma suposta autonomia na prestação de serviços. No aspecto, convém registrar que a prestação de serviços no ramo se dá com base nos regramentos estabelecidos pelas empresas tomadoras, o que direciona à conclusão de que a constituição ou não de pessoa jurídica, como regra, não é mera opção do trabalhador, como no caso.

Ademais, no que tange ao quesito onerosidade, pouco importa a forma em que formalmente estipulado o pagamento, bastando, para a configuração de tal elemento, inferir que o trabalho, notadamente, não era gratuito. A conclusão de que o ajuste foi de pagamento por entrega não retira, de modo algum, a onerosidade relativa à relação de emprego. O fato de a ré deslocar o risco do negócio ao empregado, mediante exclusão de pagamento no caso de ausência de entregas, igualmente, não afasta o vínculo de emprego.

Ainda, no que concerne à subordinação jurídica, sob o viés subjetivo, o fato de eventual conserto do veículo no qual o autor prestava serviços ser custeado pelo trabalhador não descaracteriza a relação de emprego, ao contrário, evidencia que o risco da exploração da atividade econômica pela ré era parcialmente transferido ao trabalhador, que, no caso, fornecia o veículo e efetuava a manutenção, por certo, não por livre e desembaraçada vontade.

Além disso, a prova oral evidencia a existência de horários predeterminados para a realização dos serviços, como também o fornecimento pela empresa de celulares aos motoristas/entregadores para atualizarem o status das entregas no sistema em tempo real (subordinação subjetiva), além de demonstrar claramente estar presente a subordinação objetiva e estrutural.

Oportunas as ponderações do Juiz do Trabalho da Paraíba, Sérgio Cabral Reis, acerca do tema subordinação integrativa e estrutural, conceito que leva em consideração dimensões mais abrangentes e atuais sobre o instituto:



"A subordinação jurídica é um conceito cultural, razão pela qual como as relações de trabalho se alteraram ao longo tempo a sua concepção mudou em relação à moderna organização empresarial. Antigamente, era concebida pelo controle direto sobre o modo de prestação dos serviços . Entretanto, atualmente, fala-se em subordinação estrutural, objetiva ou integrativa, cujo reconhecimento em uma relação de trabalho, por certo, implica o reconhecimento de uma relação de emprego, espécie daquela, com todas as suas consequências jurídicas, o que torna o tema pragmaticamente ainda mais relevante .

Mas, afinal, o que significa subordinação estrutural? Subordinação é controle, repita-se . Atualmente, mudaram-se os métodos, não a sujeição, que trespassa o próprio trabalho, nem tanto no seu modo de fazer, mas no seu resultado. O controle deixou de ser realizado diretamente pela empresa ou por prepostos. Passou a ser exercido pelas suas sombras; pelas suas sobras em células de produção.

A nova organização do trabalho pelo sistema da acumulação flexível imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescindem do sistema de hierarquia clássica . Atualmente, não importa a exteriorização dos comandos, pois, no fundo e em essência, o que vale mesmo é a inserção objetiva do trabalhador no núcleo, no foco, na essência da atividade empresarial, pouco importando se receba ou não suas ordens diretas, mas se a mesma o acolhe, estruturalmente, em sua dinâmica de organização e funcionamento . Assim, estando o trabalhador inserido na rede da estrutura produtiva de empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção, o alcance dos resultados.

Se o serviço prestado se insere na organização produtiva da empresa, não há autonomia, já que o trabalhador não organiza a própria atividade, mas deixa seu trabalho ser utilizado na estrutura da empresa, como essencial à realização da finalidade desta. Nesse contexto, verifica-se a subordinação, quando a atividade do trabalhador é essencial para que a empresa desenvolva sua atividade-fim .

A subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas em que o conceito clássico tem se mostrado insuficiente, a exemplo de fenômenos contemporâneos como o teletrabalho, viabilizando não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, instrumento de realização de justiça social, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores, em especial a terceirização.

Assim, em resumo, a configuração do vínculo empregatício pressupõe que o trabalhador esteja inserido na estrutura da empresa e que ofereça prestação laboral indispensável aos fins da atividade empresarial. Em outras palavras, a subordinação, em sua dimensão estrutural ou integrativa, faz-se presente, quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pela empresa, e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade . Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias>. Acesso em 11/04/18"

A par disso, assinala-se ser desnecessária a análise da exclusividade na prestação de serviços, uma vez que irrelevante para fins de caracterização do vínculo de emprego.



Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso ordinário do autor para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período compreendido entre 21/03/14 e 02/03/17, na função de motorista/entregador, nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT.

Os autos devem retornar à origem para análise e julgamento dos demais pleitos constantes da petição inicial, em especial os decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego, restando prejudicada a análise dos demais tópicos do apelo do autor.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC *a contrario sensu*.

PREQUESTIONAMENTO

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Relator

VOTOS

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso.

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO:

Acompanho o voto do eminente Relator.



PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

