



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**

# **Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo**

## **1000970-60.2019.5.02.0446**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 10/10/2019

**Valor da causa:** \$10,567.00

**Partes:**

**RECLAMANTE:**

ADVOGADO: CARMEM LUCIA DE MELLO FRANCA

**RECLAMADO:** LTDA

ADVOGADO: THIAGO MAGALHAES DE MORAES

**RECLAMADO:** IFOOD AGENCIA DE SERVICOS DE RESTAURANTES LTDA

PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJEADVOGADO: ADRIANO JOAO BOLDORI



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**  
6ª Vara do Trabalho de Santos ||| ATSum 1000970-60.2019.5.02.0446  
RECLAMANTE:  
RECLAMADO: LTDA , IFOOD AGENCIA DE SERVICOS DE RESTAURANTES LTDA

## ATA DE AUDIÊNCIA

Aos **04 de março de 2020**, na Sala de Sessões da 06ª Vara do Trabalho de Santos, sob a direção do **Excelentíssimo Juiz do Trabalho Carlos Ney Pereira Gurgel**, determinou-se às **08h03min** horas a abertura da audiência relativa ao processo e partes identificadas em epígrafe.

Ausentes as partes e seus procuradores.

## SENTENÇA

### RELATÓRIO

..., devidamente qualificado nos autos, propôs reclamação trabalhista em face de ... **LTDA e IFOOD AGENCIA DE SERVICOS DE RESTAURANTES LTDA**, expondo, em síntese, que laborou para a parte reclamada desde 10/01/2019, na função de motoboy.

Assim, postulou, em síntese, reconhecimento de vínculo de emprego e verbas acessórias.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.567,00. Juntou documentos.

Conciliação recusada (ID 7fdca71).

A .. LTDA apresentou defesa escrita, com documentos, e, no mérito, aduziu as razões pelas quais entende improcedentes os pedidos autorais (ID d1e2a3a).

A IFOOD AGENCIA DE SERVICOS DE RESTAURANTES LTDA apresentou defesa escrita, com documentos, e, no mérito, aduziu as razões pelas quais entende improcedentes os pedidos autorais (ID 08b3b52).

Reclamante impugnou a defesa apresentada pela parte reclamada (ID 9d1b7da).

Colhidos os depoimentos pessoais das partes (ID 2a98120).

Razões finais.

Última tentativa de conciliação recusada.

É o relatório.

### FUNDAMENTOS

#### **Direito Intertemporal. Aplicabilidade. Lei n.º 13.467/2017.**

No dia 11/11/2017, ao fim de sua *vacatio legis* de 120 dias, a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) entrou em vigor e na forma do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2A REGIAO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



setembro de 1942), a partir de então, tem "efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. "

No entanto, toda Lei, inclusive a Lei 13.467/2017, deve ser inserida no ordenamento jurídico processual e material vigentes, observando-se as regras e princípios, bem como sua constitucionalidade.

Dessa forma, a aplicação da Lei 13.467/2017, se dará de forma diferente para normas de cunho material ou processual.

Quanto às normas processuais, deverá ser aplicada às relações processuais que tiverem início a partir de 11/11/2017, em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa (artigo 10 do CPC) e aos princípios constitucionais da segurança jurídica, inalterabilidade lesiva do contrato de emprego e do devido processo legal.

Nesse sentido são as lições do Professor e Juiz Mauro Schiavi, *in verbis*:

*Em que pesem os entendimentos em sentido contrário, de nossa parte os honorários de sucumbência, custas processuais e responsabilidade por honorários periciais, de forma prevista na nova lei, somente serão aplicáveis aos processos propostos após a entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017, pois provocam significativas mudanças no sistema processual trabalhista e podem provocar um grande prejuízo às partes, além de provocar grande insegurança jurídica, pois à época da propositura da ação, não era possível antever que a Lei seria alterada.*

Em relação ao direito material, prevalece o Princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao empregado. Assim, as relações jurídicas são protegidas com o escopo de garantir o não retrocesso das condições do empregado, ou seja, impedir a retirada de direitos e vantagens adquiridas pelo trabalhador, nos termos do artigo 468 da CLT, na celebração do contrato de emprego.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos - que se qualificam com os atos jurídicos perfeitos acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República (STF - 1ª Turma - RE 209.519 - Rel. Min. Celso de Mello - DJ 29.08.1997).*

*O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva (STF - Pleno - ADI - 493-DF - Min. Moreira Alves - DJ 04.09.1992).*

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



Desse modo, uma vez que o contrato de trabalho do reclamante foi celebrado em 10/01/2019, e portanto, após a vigência da Lei n. 13.467/2017, esta é **APLICÁVEL** ao presente caso, quanto ao **direito material**, em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa (artigo 10 do CPC) e aos princípios constitucionais da segurança jurídica, inalterabilidade lesiva do contrato de emprego e do devido processo legal.

Por fim, uma vez que a presente reclamação trabalhista restou distribuída em 10/10/2019, **aplica-se integralmente** as diretrizes da Lei n. 13.467/2017 quanto ao **direito processual, inclusive normas de natureza híbrida (honorários de sucumbência, gratuidade de justiça, etc)**, em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa (artigo 10 do CPC) e aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal.

### **Incompetência absoluta**

Alega a 1ª reclamada que as partes celebraram contrato de prestação de serviços de assessoria comercial, e que portanto, a Justiça do Trabalho não seria competente para dirimir conflitos do respectivo contrato firmado.

Contudo, o reclamante ajuíza a presente demanda com o objetivo de reconhecimento de vínculo de emprego, sendo desta Especializada a competência para apreciação do referido pedido, visto que este se enquadra nas competências elencadas no art. 114 da Constituição da República.

Rejeito a preliminar arguida.

### **Ilegitimidade Passiva.**

As reclamadas alegam que não possuem legitimidade *ad causam* para compor o polo passivo da presente demanda.

Ocorre que o reclamante requereu a análise da responsabilidade subsidiária da referida ré. Sob a ótica da natureza abstrata da relação processual é o que basta para assegurar sua permanência no polo ativo e a das reclamadas no passivo da demanda. Rejeito a preliminar quanto à ilegitimidade de parte.

### **Inépcia da petição inicial**

Em homenagem aos princípios da simplicidade e informalidade que vigoram no processo do trabalho, **rejeito** a preliminar de inépcia da petição inicial apresentada pela reclamada, porquanto a exordial não contém vícios, bem como foram atendidos todos os requisitos previstos no artigo 840, § 1º, da CLT, qual seja, houve uma exposição lógica dos fatos que resultaram nos pedidos formulados, com suas causas fáticas e fundamentais, propiciando, sem dificuldades, o debate do mérito, com direito ao contraditório e ampla defesa, bem como a regular prestação jurisdicional.

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



### **Falta de interesse de agir**

Ao contrário do alegado em defesa, a exposição dos fatos pelo reclamante, faz emergir o seu interesse em obter um provimento jurisdicional, tornando o processo instrumento útil e necessário.

Ademais eventual rejeição do pedido demanda incursão no mérito da causa e a decisão respectiva deve ter o formato do art. 487, I do CPC.

Rejeito a preliminar.

### **Impugnação aos documentos juntados pelas partes.**

**Rejeito** as impugnações atinentes aos documentos acostados aos autos, uma vez que não há qualquer impugnação específica em relação ao conteúdo dos documentos apresentados, nos termos da nova redação dada ao artigo 830 da CLT pela Lei nº 11.925/2009.

Desse modo, na análise da prova, todos os documentos servirão de base para o convencimento do Juízo e, certamente, se houver algum impertinente ao fim que se pretende, serão desconsiderados.

Os documentos digitalizados e juntados aos autos por advogado particular, inclusive, possuem a mesma força probante dos originais (artigo 11, § 1º, da Lei 11.419/2006; e artigo 14, "caput", da Resolução 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça).

### **Vínculo de emprego com operador logístico (OL)**

Requer, o reclamante, vínculo de emprego com a 1ª reclamada (OL), bem como a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada pelas verbas pleiteadas.

O presente caso difere daqueles onde os reclamantes requerem vínculo de emprego diretamente com os aplicativos de entrega, como no caso o Ifood, pois nesse nicho do mercado foi criada uma figura que se coloca como intermediadora dos entregadores e do aplicativo, qual seja: a operadora logística (OL).

O entregador necessita realizar, de qualquer forma, o seu cadastro no aplicativo principal e depois, realiza o seu cadastro na OL.

Essa sistemática se dá pelo fato de que os aplicativos de entrega aceitam apenas pagamentos online, na própria plataforma do aplicativo, e por isso, possuem uma quantidade de entregas menores. Assim, cria-se uma operadora logística para fornecer toda estrutura necessária ao entregador, inclusive a possibilidade de pagamento off-line, ou seja, por meio de dinheiro ou das máquinas de cartão da OL.

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.

Diante dessa nova sistemática cabe 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.

Assim, na busca da verdade orientadora de sua decisão haverá o julgador de ater-se a todos

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIAO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



os fatos e provas produzidas nos autos pelos litigantes, tudo com vistas a formar seu livre convencimento motivado.

Certo é que, a forma ordinária de contratação de trabalho é mediante vínculo de emprego, o qual se presume existente.

Nesse sentido, o ônus da prova da existência ou não da relação de emprego recai sobre a parte que faz a alegação, conforme preceitua os arts. 818 da CLT e 373 do CPC, ou seja, negada a prestação de serviços o ônus recai sobre o reclamante. Já, se alegada forma diversa de prestação de serviço que não o vínculo de emprego, o ônus recai sobre a parte reclamada.

Dessa forma, para o reconhecimento do vínculo de emprego é necessária a análise da existência dos requisitos informadores da relação de emprego, conforme os arts. 2º e 3º da CLT, *in litteris*:

*Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*

(...)

*Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.*

Foi produzida prova oral nos seguintes termos:

**DEPOIMENTO PESSOAL DO(A) RECLAMANTE:** "1. que o depoente tem uma empresa de entregas, como MEI, mas nunca a utilizou; 2. que essa empresa foi aberta em 2016; 3. que iniciou a prestação de serviços na 1ª reclamada em janeiro de 2019, pelo que se recorda, tendo prestado serviços até junho de 2019; 4. que o depoente iniciou prestando serviços das 11h as 24h, até fevereiro ou março, sendo que depois passou para das 11h as 18h de segunda a sexta-feira e aos finais de semana das 11h as 24h; 5. que utilizava motocicleta para fazer entregas; 6. que pediu para mudar de horário por conta de estágio na Defensoria Pública, das 08h as 12h; 7. que reperguntado, respondeu que estava na Defensoria Pública desde novembro de 2018, no horário das 08h as 12h, sendo que às vezes poderia sair mais cedo, quando acabava o serviço; 8. que permaneceu na Defensoria durante todo o período contratual com a 1ª reclamada; 9. que o login era realizado no celular particular do depoente, sendo a "maquininha do cartão" da 1ª reclamada; 10. que o login e senha foram criados pela 1ª reclamada; 11. que compareceu pessoalmente no Extra, onde se encontrou com a Sra. Claudia, para recebimento dos equipamentos, sendo que o cadastro e os documentos pessoais e da motocicleta, bem como foto foram repassados por whatsapp; 12. que no momento da contratação não foi exigido do depoente a existência de empresa; 13. que era obrigado a logar diariamente se estivesse na escala, que era feita pela Claudia, com antecedência, aproximadamente de 15 dias; 14. que não escolhe o restaurante para fazer a entrega; 15. que se precisasse faltar tinha que avisar a Claudia, inclusive entrega de atestado, salvo se ela colocasse as faltas como folga; 16. que o depoente trabalhava todos os dias; 17. que tinha direito a uma folga na semana, mas já ficou sem folga; 18. que o bag utilizado pelo depoente era com logo da 2ª reclamada, mas que por um tempo, devido acidente, utilizou baú de outra empresa, até que fosse recebida nova bag; 19. que em tese poderia fazer entregas para outros aplicativos, mas na prática não poderia, pois, segundo a Claudia, eram controlados via GPS; 20. que reconhece as fotos de fls.157/158, afirmando que fazia entregas para outras empresas em horários que não estava logado na 1ª reclamada; 21. que reconhece a conversa de fls. 163/165 afirmando que se referem a sugestão de dia e horário para trabalho, o que seria decidido pela Claudia; 22. que o depoente chegou a trabalhar como preposto em audiências trabalhista, da empresa PHD Engenharia; 23. que iniciou esse trabalho no final do período em que prestou serviços à 1ª reclamada; 24. que reconhece o documento de fls. 160; 25. que o depoente cursava faculdade de Direito à época, no período noturno das 07h as 22:40h, na Unip; 26. que o reclamante tomou iniciativa de sair, devido a pressão que estava sofrendo, visto que ocorriam muitos descontos; 27. que ficou sem prestar serviços quando se acidentou, acreditando que tenha ficado parado por uma semana; 28. que não poderia ser fazer substituir; 29. que o depoente iniciava e encerrava a jornada no perímetro, podendo ser em sua residência, na faculdade; 30. que pode recusar, mas com possibilidade de ser multado; 31. que o pagamento era feito através de depósito em conta; 32. que recebeu todas diárias; 33. que realizava de 10 a 12 entregas por dia; 34- que teve cadastro na empresa LOGGI para pegar o

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIAO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



baú; 35- que o depoente chegou a ser multado, mas não sabe se foi por recusa ou por ter deslogado durante o dia; 36- que esse valor descontado foi estornado; 37 - que podia deslogar do aplicativo do meio dia, mas tem multa ; 38 - que se não realizasse nenhuma entrega no dia não receberia a diária mas tinha que ficar on line; 39 - que o login na plataforma ifood é feito por meio de e-mail e senha; 40 que a 1ª reclamada dizia que os descontos eram realizados pela 2ª reclamada ." NADA MAIS.

**DEPOIMENTO PESSOAL DA(O)1ª RECLAMADA(O):** "1. que não se recorda o período em que o reclamante trabalhou para a reclamada ; 2. que não sabe o meio de transporte que o reclamante utilizava para fazer as entregas; 3. que Claudia era entregadora , que não possuía outra função na 1ª reclamada ; 4. que não reconhece as conversas de fls 31; 5. que não consegue saber o tipo de transporte utilizado na entrega mesmo diante da possibilidade de monitoramento da entrega; 6. que não havia obrigação de ficar logado 85% do tempo; 7. que o entregador podia optar por logar ou não; 8. que não há punição por deslogar durante o dia; 9. que reconhece a conversa de fls. 30 e que se trata de sua sobrinha pois o depoente é também entregador; 10. que a OL tem a possibilidade de pagamento off line e possui um perímetro de atuação mais restrito enquanto a nuvem possui um perímetro maior aceitando apenas os pagamentos realizados diretamente no aplicativo; 11. que o reclamante recebia por entrega e estas tinham o valor variado conforme a distância da entrega e o restaurante; 12. que o valor mínimo de cada entrega é de R\$ 5,00; 13. que antes de 2019 havia um pagamento além do valor das entregas; 14. que não sabe se havia diferença do valor das entregas conforme o horário; 15. que as escalas eram feitas 1 dia antes ; 16. que desconhece o grupo de whatsapp de fls. 24; 17. que o reclamante depois que saiu da OL quis retornar para a nuvem ; 18. que reconhece a conversa de fls. 159; 19. que não há diferença de autonomia no trabalho do entregador na nuvem ou na OL." NADA MAIS.

**DEPOIMENTO PESSOAL DA(O)2ª RECLAMADA(O):** "1. que a OL e a nuvem são parecidas entretanto a OL é uma plataforma de intermediação entre o cliente e a nuvem ; 2. que não sabe dizer quanto a autonomia e forma de trabalho do empregador em relação a OL visto que a nuvem não tem este controle; 3. que administração do relacionamento do entregador de OL é exclusivamente desta não havendo nenhuma interferência da nuvem quanto à descontos , multas e bloqueios; 4. que a nuvem não tem por costume ligar diretamente para o entregador vinculado à OL; 5. que não conhece a Sra. Claudia." NADA MAIS.

**Primeira testemunha do reclamado(s):** Patricia dos Santos, **Depoimento:** "1- que trabalha na 1ª reclamada desde do início de 2019, na função de controladora de acesso da plataforma; 2- que o entregador para se cadastrar na 1ª reclamada precisa antes ter cadastro na 2ª reclamada , assim basta solicitar à 1ª reclamada a sua inclusão na plataforma; 3- que é a mesma plataforma para o ifood e a OL; 4- que conhece o reclamante e que ele prestou serviços na 1ª reclamada no início de 2019, não sabendo a data de saída sabendo apenas que saiu por ter recebido uma proposta melhor de outra empresa; 5- que o reclamante fazia entregas para outras empresas no mesmo período como uber eats, LOGGI, James, bem como trabalhava diretamente para o ifood no mesmo período; 6- que sabe deste fato por ver o reclamante com bags das referidas empresas bem como por conversas em grupos de whatsapp e pessoalmente; 7- que o reclamante poderia recusar chamadas não havendo qualquer punição; 8- que o reclamante poderia mandar outro em seu lugar pois era feito um controle de quais entregadores iriam logar naquele dia para controle da entrega dos equipamentos necessários ;9- que este controle era feito somente em razão dos equipamentos utilizados pelos entregadores; 10- que não sabe dizer se o entregador tinha que ser pessoa jurídica para trabalhar na 1ª reclamada ; 11- que não havia tempo mínimo para estar logado no aplicativo podendo logar e deslogar quando quisesse ; 12- que o reclamante podia iniciar e encerrar a jornada de qualquer lugar; 13- que não sabe dizer se a 2ª reclamada tem qualquer ingerência sobre os entregadores OL; 14- que os equipamentos dos entregadores, alguns levam para casa e outros deixam na empresa; 15- que o controle da entrega dos equipamentos era feito através de recibos vinculada à numeração do equipamento; 16- que não há escala mas controle por causa dos equipamentos; 17- que conhece Claudia e era uma das entregadoras, não possuindo outra função na 1ª reclamada ; 18- que a Sra. Claudia não passava ordens para os entregadores em que pese ser uma entregadora experiente; 19- que não reconhece as conversas onde aparece o nome de "Claudia ifood"; 20- que não reconhece o teor da conversa de fls. 30; 21 que não tinha aplicação de multa em hipótese alguma; 22- que o pagamento era feito quinzenal não sabendo dizer como

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIAO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



era calculado o valor; 23- que a depoente não é registrada; 24- que a depoente e seu marido não possuem OL, inclusive seu marido é entregador até hoje; Nada mais.

**Primeira testemunha do reclamante: Jonata Barbosa Silva, Depoimento:** "1- qu e trabalhou na 1ª reclamada de dezembro de 2018 até julho de 2019, na função de entregador; 2- que existia uma escala que era feita pela líder Claudia; 3- que acredita que a Claudia tomou a iniciativa de organizar os entregadores, pois era mais experiente; 4- que se desse o nome para a escala e não logasse "tomava multa"; 5- que havia tempo mínimo para ficar logado pelo menos 80%, caso contrário tomava multa; 6- que o salário era calculado com base nas entregas sendo que havia um valor mínimo por dia quando fosse feita ao menos 1 entrega, sendo este valor de R\$ 32,00 ; 7- que o valor da entrega variava conforme o horário; 8- que o valor era R\$ 32,00 no almoço, R\$ 18,00 de tarde e R\$ 42,00 de noite ; 9- que o valor da multa era o valor da paga fixa; 10- que os horários dos turnos era das 11:00 h até às 15:00 h; 15:00 h às 18:00 h e das 18:00 horas até 23 horas, mas normalmente ficava até zero hora para cumprir o tempo on line; 11 que a OL não tinha controle para saber se o entregador havia trabalho para outro aplicativo ; 12- que as escalas eram feitas com antecedência de 1 dia ou até 1 semana; 13- que o depoente e o reclamante não precisaram de abrir empresa para ingressar na 1ª reclamada mas ao longo do contrato foi exigido dos entregadores a abertura de empresa ; 14- que caso faltasse o depoente tinha que comunicar, não precisando por exemplo, nos casos de doença, de apresentar atestado; 15- que caso faltasse e não avisasse ou "tomava multa" ou "tomava um gancho" de 15 dias; 16- que o reclamante via trabalhando todos os dias, fazendo o mesmo turno; 17- que o depoente e reclamante já chegaram a trabalhar 1 mês direto sem folgas ; 18- que estas eram raras; 19- que a diferença entre nuvem e OL é que na nuvem o entregador é de fato autônomo e na OL o entregador é controlado e fiscalizavam; 20- que o depoente conversava com o Sr. Michel somente por meio do telegram; 21- que participava do grupo de whatsapp referente às fls. 23 a 29; 22- que o pagamento era feito pela 2ª reclamada mas recebia do Sr. Michel; 23- que quando o depoente começou a trabalhar teve que entregar os documentos para a Claudia para fazer o cadastro; 24- que o depoente quando precisava resolver algum problema, sempre se reportava a Sra Claudia ; 25- que a Claudia era chefe da Patricia (testemunha da reclamada ouvida); 26- que o depoente recebia em média o valor de R\$ 2.800,00 por mês ; 27 que trabalhava em 3 turnos por dia e todos os dias para receber este valor ; 28- q ue se encontrou com a Claudia para a entrega dos documentos no hiper mercado extra; 29- que o depoente já foi multado em razão do tempo on line, por 1 vez; 30 que não participava de grupos de whatsapp de entregadores, somente telegram; 31- que ficou 1 dia afastado por doença e por ter avisado à Claudia não recebeu multa; 32- que as escalas eram feitas para saber qual turno que iria trabalhar sendo para o controle dos entregadores bem como definir quem iria trabalhar ou não; 33- que a 1ª reclamada exigia que os entregadores participassem da escala ; 34- que trabalhou com o reclamante e encontrava com ele nos estabelecimentos pegando pedidos em que pese não vê-lo toda hora, sabia que ele tava trabalhando; 35- que o depoente fazia entrega somente para o ifood na época; 36 que havia proibição de fazer entregas para outras empresas; 37- que neste período o depoente não presenciou o reclamante fazendo entregas para outras empresas; 38- que o reclamante chegou a utilizar o baú da LOGGI , assim como o depoente; 39- que o depoente trabalhou direto para a OL; 40- que não havia promessa de assinar a carteira, era apenas contrato; 41- que o referido contrato se relaciona ao pedido de abertura de empresa mas tal situação não logrou exito; 42- que quem cria o login e senha era a 1ª reclamada ; 43- que foi a 1ª reclamada que cadastrou o depoente na 2ª reclamada ; 44- que não sabe se o reclamante ficou um período sem trabalhar; 45- que não sabe se o reclamante sofreu acidente no período trabalhado; 46- que o valor da multa relatada pelo depoente foi o valor que ganharia naquele dia ; 47- que o reclamante e depoente poderiam iniciar e encerrar a jornada em qualquer lugar dentro do perímetro; 48- que tinha exigência que as entregas fossem feitas por moto; 49- que a OL tinha como saber de que maneira era feita a entrega pois quando iam fazer o cadastro tinham que apresentar o documento da moto; 50- que após o cadastro não tinha como saber como era o meio de transporte utilizado para a entrega; 51 - que na hora que faz o cadastro na nuvem tem a opção de escolher outro meio de transporte que não seja a moto mas na OL tem que ser necessariamente moto; 52 - que as multas eram aplicadas pela 1ª reclamada ; Nada mais.

*In casu*, pelos depoimentos, fica evidente a personalidade (ainda que se admita serviço

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIAO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



prestado por PJ, visto ser um contrato personalíssimo), onerosidade e alteridade. Contudo, restam incontroversos os requisitos da subordinação e não eventualidade.

Dos depoimentos e provas dos autos não é possível afirmar a existência de não eventualidade, diante do fato da prestação de serviços simultâneos do reclamante para outras empresas (itens 5 e 6 do depoimento da testemunha Patrícia dos Santos e itens 7, 8 e 22 do depoimento pessoal do reclamante).

Nesse sentido, não é possível afirmar que havia expectativa de retorno ao trabalho, em que pese a frágil alegação da existência de escalas.

Nos depoimentos, fala-se de certa Sra. Cláudia que atua como verdadeira preposta da 1ª reclamada, recrutando entregadores, organizando escalas e aplicando punições. Contudo, o reclamante não consegue provar que a referida Sra. Cláudia era de fato representante da 1ª reclamada, ficando claro apenas o fato de que ela era a entregadora mais experiente.

Destaca-se que a aplicação de multas e suspensões por faltas e não ficar um tempo mínimo logado à plataforma, parece mais uma organização entre os próprios entregadores liderados pela Sra. Cláudia, justamente para conseguirem maior efetividade no trabalho.

De outro lado, a realização de escalas, aparenta, na verdade, conforme depoimento da testemunha Patrícia dos Santos, uma forma de organização para distribuição dos equipamentos fornecidos pela 1ª reclamada aos entregadores, que obviamente eram em quantidade limitada (itens 8,9,14 e 15).

Ainda, em que pese a exclusividade não ser requisito essencial para a caracterização da relação de emprego, pode ser fundamental para se estabelecer um grau de autonomia que possua o trabalhador.

Também pelo depoimento da testemunha Patrícia dos Santos, fica evidente que o reclamante prestava serviços de entregas para várias outras empresas simultaneamente (itens 5 e 6), além de ser estagiário na Defensoria Pública e ser preposto da empresa PHD Engenharia, conforme seu depoimento pessoal (itens 7, 8 e 22).

Ora, diante do que foi exposto, não é possível vislumbrar a subordinação clássica, ou jurídica. Pois, o que se vê é uma subordinação rarefeita, que se encontra na "zona grise", entre a subordinação jurídica e a autonomia plena.

A doutrina Italiana chama tal situação de Parassubordinação.

O professor Henrique Corrêa, citando a saudosa professora Alice Monteiro de Barros (Direito do Trabalho, ed. 5ª, Editora Juspodivm, 2019, p. 256), estabelece o conceito de parassubordinação, *in verbis*:

*Por sua vez, Alice Monteiro de Barros entende que o trabalho passubordinado compreende um modelo intermediário entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo. Nesse caso, os trabalhadores exercem uma colaboração contínua e coordenada à empresa e, por motivos fáticos e econômicos, apresentam condições de inferioridade. Celebram contratos mercantis e civis, mas não possuem efetiva liberdade negocial. A autora faz menção à doutrina italiana e traz como exemplos de parassubordinação as atividades de produtor, apresentador, diretor de fotografia, atores principais e dubladores.*

Entretanto, o direito brasileiro ainda não reconhece a condição de parassubordinado, de sorte que o trabalhador será autônomo ou subordinado.

**No caso em tela, pelas características comprovadas da prestação de serviços do reclamante, não se vislumbra a subordinação.**

Assim, diante do exposto, rejeito o pedido de reconhecimento de vínculo.

Ante a rejeição do reconhecimento do vínculo de emprego, fica prejudicada a análise dos demais pedidos.

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



### **Honorários advocatícios sucumbenciais.**

No caso em tela, verifica-se a **sucumbência integral** da parte reclamante.

Destarte, em respeito ao parágrafo 2º do artigo 791-A da CLT, tendo em vista o **(i)** grau de zelo do profissional; **(ii)** o lugar da prestação do serviço; **(iii)** a natureza e a importância da causa; e **(iv)** o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, **condeno** a reclamante ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência ao (s) advogado(s) da(s) reclamada(s) no importe de **5%** do valor atualizado do valor da causa.

Cumprê destacar que o valor dos honorários advocatícios será apurado em sede de liquidação.

### **Gratuidade de Justiça**

Face a nova redação do artigo 790 da CLT, há presunção legal de miserabilidade jurídica do empregado ou do empregador pessoa natural (exemplificativamente, o empregador doméstico) que perceber até 40% (quarenta por cento) do teto de benefícios do Regime Geral da Previdência Social, hipótese que enseja a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nos demais casos, o estado de pobreza, seja do empregado, seja do empregador, deve ser comprovado.

No feito em análise, não há prova de que o reclamante perceba remuneração superior a 40% do teto do benefício do Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual o estado de insuficiência de recursos é presumível.

Assim, **defiro** ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

### **Responsabilidade da 2ª reclamada**

Fica prejudicada a análise da responsabilidade da 2ª reclamada ante a rejeição do reconhecimento do vínculo de emprego.

### **Litigância de má-fé do reclamante**

Não foram observadas medidas protelatórias e desleais das partes a ponto de atrair a aplicação dos artigos 793-A, 793-B e 793-C da CLT.

Rejeito.

### **DISPOSITIVO**

**ISSO POSTO**, afasto as impugnações arguidas pelas partes e decido **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos formulados nesta reclamação trabalhista por ... em face de ... **LTDA e IFOOD AGENCIA DE**

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab

Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIAO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725



**SERVICOS DE RESTAURANTES LTDA**, com resolução do mérito (artigo 487, I, do CPC).

**Deferida a gratuidade judicial ao reclamante.**

**Fixo os honorários de sucumbência:**

- a) Em favor do(s) patrono(s) da parte reclamada, no percentual de 5% sobre o valor referente ao valor atualizado da causa, observado o teor do §4º do art. 791-A da CLT.

Custas pelo reclamante no importe de R\$ 211,34, calculadas sobre o valor da causa, das quais é isento na forma da lei.

**Atentem as partes para as previsões contidas nos artigos 79, 80, 81 1.022 e 1.026, §2º, todos do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas ou a própria decisão ou, simplesmente, contestar o que já foi decidido. O inconformismo das partes com esta decisão ser arguido em recurso ordinário.**

Antecipado o julgamento anteriormente marcado, libere, a Secretaria da Vara, a pauta.

**Intimem-se as partes.**

Transitada em julgado, cumpra-se Nada mais.

SANTOS, 4 de Março de 2020.

CARLOS NEY PEREIRA GURGEL Juiz(a) do  
Trabalho Substituto(a)

Assinado eletronicamente por: CARLOS NEY PEREIRA GURGEL - 04/03/2020 14:16:12 - f1decab  
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2A REGIAO:03241738000139

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021314073943300000168399725>

Número do processo: 1000970-60.2019.5.02.0446

Número do documento: 20021314073943300000168399725

