



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO

Processo TRT/SP Nº 1000438-40.2015.5.02.0442

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE SANTOS

RECORRENTE: F. D. L. - RESTAURANTE DE SANTOS LTDA. - ME

RECORRIDO: ROBSON SILVA FELISBERTO

Vínculo de emprego. Motoboy. Ausência de carteira de habilitação. Trabalhador que reclama vínculo na condição de motorista, mas sem habilitação legal para o desempenho da função. Ilicitude que não pode ser amparada pelo direito do trabalho, pois fere lei de ordem pública (CC, 606). Inobservância de elemento essencial ao contrato que acarreta a nulidade do ato. Direito apenas à contraprestação do trabalho já prestado. Vínculo não configurado. Recurso Ordinário da ré a que se dá provimento.

Contra a sentença de id 4839978, em que o juízo de origem julgou procedente em parte o pedido, recorre a ré com as razões de id c1a64de. Sustenta a recorrente, em preliminar, que os documentos que juntou aos autos são válidos, que o pedido é juridicamente impossível no tocante ao vínculo de emprego e que a testemunha trazida pelo autor não tem isenção de ânimo para depor. No mérito, se insurge contra o reconhecimento do vínculo de emprego e o deferimento das reparações daí decorrentes.

Contrarrazões no id 427f73f.

Recurso adequado e no prazo. Preparo correto (ids 138afde e dcc4c68). Subscrito por advogado regularmente constituído (id c076ec5). Atendidos também os demais pressupostos de admissibilidade. Conheço.

Documentos - validade

A declaração do advogado de autenticidade dos documentos juntados com a contestação, nos moldes do art. 830 da CLT, prova apenas que formalmente as cópias conferem com os originais. Nada além disso. O conteúdo em si deve ser analisado em conjunto com as demais provas constantes dos autos, à luz dos princípios da persuasão racional e da primazia da realidade. E foi o que fez o juízo de origem.

Pedido juridicamente impossível

O CPC/15 estabelece no art. 17 que *para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*. Deixa de prever, portanto, a impossibilidade jurídica do pedido como condição da ação. Tanto que nem mais a elenca como hipótese de indeferimento da petição inicial (CPC/15, 330). A impossibilidade jurídica deixa então de ser tratada como preliminar e passa a integrar o mérito. Induz procedência ou improcedência do pedido, e não mais extinção do processo sem resolução do mérito. Rejeito a preliminar.

Troca de favores. Prova testemunhal

O simples fato de a testemunha litigar contra o mesmo empregador não a torna necessariamente suspeita. Assim, aliás, a jurisprudência consolidada na Súmula 357 do Tribunal Superior do Trabalho. Note-se que, no caso, não ha qualquer prova de que o objeto da ação ajuizada contra a ré pela testemunha ouvida a convite do autor, seja idêntico ao deduzido no caso concreto. Então não ha como presumir que seja assim. Veja que não se indica nem mesmo o número do processo em que a testemunha figura como autora. Também não veio aos autos, por exemplo, cópia da petição inicial desse processo, para assim se mostrar a identidade de pedidos, o que seria ate bem simples para a recorrente. Então, e sem prova segura de interesse da testemunha no desfecho da lide, bem andou o juízo de origem em afastar a contradita e (uma vez advertida e compromissada a testemunha) colher a prova. No mais, as outras questões suscitadas pelo recorrente dizem respeito à valoração da prova.

Vínculo de emprego

O autor relata, na petição inicial, que foi contratado pela ré como entregador motociclista (*motoboy*), em 1o de julho de 2014, e que foi despedido sem justa causa em 8 de

dezembro de 2015. Diz que trabalhava de segunda a sábado, das 19h às 0h, sem intervalo para alimentação e descanso, e que recebia R\$ 50,00 por dia de trabalho, o que totalizava R\$ 1.200,00 por mês. Afirma que a prestação de serviços se deu com habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação. Já a ré, por sua vez, nega o vínculo de emprego. Reconhece que o autor lhe prestou serviços de *motoboy* mas, primeiramente, por meio da empresa W. A. MOTO BOYS SANTISTA LTDA., e depois como autônomo.

Mas não há como reconhecer o vínculo pretendido, já que o autor confessou, em depoimento, que não tem carteira de habilitação. Ou seja, quer o reconhecimento da relação de emprego na função de motorista, mas sem que estivesse habilitado legalmente para desempenhar o trabalho.

A ilicitude que cometeu ao trabalhar como motoboy, sem carteira de habilitação, não pode ser amparada pelo direito do trabalho, pois fere lei de ordem pública. Aplicável ao caso o disposto no artigo 606 do Código Civil: "*Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé*". E o parágrafo único acrescenta: "*não se aplica a segunda parte deste artigo, quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de ordem pública*".

A ideia central encerrada nesse dispositivo de lei tem servido de paradigma para diversas decisões da Justiça do Trabalho. Não se declara o vínculo do trabalhador com a Administração Pública quando não há prévia aprovação em concurso. Não se declara vínculo com hospital, na função de médico, se o trabalhador não tiver formação em medicina. Ou seja, não se pode reconhecer relação de emprego com motorista, sem que o trabalhador esteja legalmente habilitado para dirigir.

Existe vício grave no negócio jurídico estabelecido entre as partes, e esse vício não pode ser convalidado pelo Judiciário. A inobservância de elemento essencial ao contrato acarreta a nulidade do ato.

Certo que *Trabalho feito é salário ganho*, na feliz expressão de Orlando Gomes. Por isso, terá sempre o trabalhador o direito à contraprestação do serviço prestado, ainda que nulo o contrato. Todavia, o que se persegue aqui não é o pagamento do salário, mas sim a declaração de vínculo. E é esse o pedido que não pode ser deferido.

Certifico que o presente processo foi incluído na pauta de julgamento da sessão de 31/01/2017, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT) - TRT/2ª Região - em 20/01/2017, de acordo com o Ato GP/CR nº 2/2013.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Des. SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs.: Relator Des. EDUARDO DE AZEVEDO SILVA; Revisora Juíza ADRIANA PRADO LIMA; 3º votante Des. SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES.

-

CONCLUSÃO:

ACORDAM os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso e, com isso, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. Custas em reversão, das quais o autor é isento.

EDUARDO DE AZEVEDO SILVA
Relator

VOTOS