



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **1001616-04.2022.5.02.0434**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 04/11/2022

Valor da causa: R\$ 109.816,36

Partes:

RECLAMANTE: HELEN SUNIGA DE SOUZA

ADVOGADO: VLADIMIR ALFREDO KRAUSS

ADVOGADO: DULCIRLEI DE OLIVEIRA TANAKA

RECLAMADO: PIZZARIA VERA0 LTDA

ADVOGADO: CILENE REBELO NOGUEIRA

RECLAMADO: DI GENARO PIZZARIA LTDA. - ME

ADVOGADO: CILENE REBELO NOGUEIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
4ª VARA DO TRABALHO DE SANTO ANDRÉ
ATOrd 1001616-04.2022.5.02.0434
RECLAMANTE: HELEN SUNIGA DE SOUZA
RECLAMADO: PIZZARIA VERAO LTDA E OUTROS (2)

Processo nº 1001616-04.2022.5.02.0434

Sentença

I. RELATÓRIO

HELEN SUNIGA DE SOUZA propôs ação trabalhista em face de PIZZARIA VERÃO LTDA e DI GENARO PIZZARIA LTDA. - ME, em que postulou os direitos especificados na petição inicial, às fls. 25, especialmente, reconhecimento de vínculo empregatício, pagamento de verbas contratuais e rescisórias, diferenças salariais, adicional de periculosidade, adicional noturno, multas dos artigos 567 e 477 da CLT e entrega de guias, entre outros. Deu à causa o valor de R\$ 109.816,36 e apresentou documentos.

A reclamada apresentou contestação, instruída com documentos, às fls. 167, em que arguiu preliminares e refutou as assertivas da autora, pugnando pela improcedência dos pleitos.

Réplica, às fls. 222.

Foram inquiridas duas testemunhas, às fls. 250.

Instrução processual encerrada sem outros elementos.

Razões finais, às fls. 258 e 272.

Tentativas conciliatórias frustradas.

II. FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE.

A Lei nº 13.467/17, que trouxe alterações à legislação processual e material trabalhista, entrou em vigor no dia 11/11/2017.

Nos termos do art. 14 do CPC

"a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Considerando que a presente reclamatória foi proposta após o início da vigência da Lei n. 13.467/2017, as alterações processuais constantes da Lei nº 13.467/17 serão imediatamente aplicadas.

Não obstante, considerando que o suposto contrato de trabalho vigorou antes e depois da entrada em vigor da lei 13.467/2017, os temas relacionados ao direito material devem seguir a legislação em vigor à época dos fatos.

ILEGITIMIDADE.

A 2ª Ré é a pessoa indicada pela parte autora como a devedora subsidiária da relação jurídica material e, este fato basta, por si só, para legitimá-la a figurar no polo passivo. Se a 2ª Reclamada é devedora ou não, é matéria de mérito e com ele será apreciada. Aplica-se a teoria da asserção.

Rejeito a preliminar.

PRESCRIÇÃO.

Em razão da prejudicialidade entre as matérias, a prescrição arguida será analisada após o mérito do pedido de reconhecimento de vínculo empregatício.

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A reclamante alega ter sido admitido pela reclamada em 15/06/2016, na função de “motogirl”, sendo que jamais fora registrada, tendo sido dispensada em 30/06/2022. Assevera percebia diárias e taxas de entrega, remontado, por último, a importância mensal média de R\$ 1.300,00. Assim, pretende o reconhecimento do vínculo empregatício, bem como o recebimento das verbas contratuais e rescisórias daí decorrentes.

A reclamada negou a relação empregatícia, informando ter sido a reclamante prestadora de serviços autônomos.

No Direito do Trabalho impera a presunção de que toda a prestação de serviços se dá de maneira subordinada.

Ademais, no Direito do Trabalho vigoram os princípios de primazia da realidade e da busca da verdade real dos fatos, ou seja, os fatos verdadeiramente ocorridos têm prevalência sobre aspectos formais da contratação.

Nesse sentido, oportuno transcrever:

... O princípio de primazia da realidade indica que, na relação de emprego, deve prevalecer a efetiva realidade dos fatos, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade.

Em razão disso é que, por exemplo, na avaliação de certo documento pertinente à relação de emprego deve-se verificar se ele corresponde ao ocorrido no plano dos fatos, pois deve prevalecer a verdade real.

Quando se discute se determinada relação de trabalho, em gênero, corresponde, ou não, a um vínculo de emprego, nem sempre a roupagem atribuída à contratação corresponde à realidade. Aliás, pode ocorrer que mesmo no ajuste de vontades, pertinentes à prestação do trabalho, as partes indiquem não se tratar de relação de emprego. No entanto, por meio da noção de contrato realidade, deve prevalecer o reconhecimento do vínculo empregatício, caso presentes os seus requisitos (arts. 2º e 3º da CLT), ou seja, incide a vontade da lei... (Garcia, Gustavo Filipe Barbosa, in Curso de Direito do Trabalho, página 99/100, 3ª edição, 2009, Editora Método).

Para que um trabalhador seja considerado empregado, deve a sua relação de trabalho preencher os requisitos necessários para a configuração da relação de emprego, dispostos nos arts. 2º e 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade.

Assim sendo, incontroverso que houve trabalho da autora em favor da reclamada, incumbia a esta o ônus de provar que a autora era verdadeiramente autônoma. De seu encargo, desvencilhou-se a contento.

Com efeito, os diálogos havidos entre a reclamante e a sócia da reclamada (reconhecidamente autênticos, conforme fls. 251) revelam que a demandante possuía autonomia e liberdade na prestação de serviços. Tanto é que a obreira poderia, inclusive, recusar trabalho.

Nesse sentido, transcrevo a mensagem trocada no dia 06/05 /2022, uma sexta-feira (fls. 177). A sócia pergunta, às 18h35:

"Oi Hellen

Tudo bem?

Me avisar se conseguir ir pra verão atender hoje por favor

A Gabi ia, mas está a pé, o namorado ia levar ela mas ele caiu de moto agora voltando do trabalho"(sic).

A reclamante responde, às 19h51:

“Oi boa noite

Vi agora

Mas hoje não iria dar

Não estou em casa” (sic).

Tal situação é prova contundente da ausência de vínculo, pois o trabalhador verdadeiramente subordinado não pode recusar trabalho, conforme critérios de sua exclusiva conveniência.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto:

“SUBORDINAÇÃO. PODER DE RECUSAR DE TRABALHO. DESCARACTERIZAÇÃO. Tendo alienado o poder de dirigir a própria atividade produtiva e, por isso, estando inserido na órbita empreendedora de outrem, ressalvado o direito de resistência e disposição legal em outro sentido, o trabalhador que pode recusar oferta de trabalho não é empregado”. (TRT da 18ª Região; Processo: 0011452-25.2021.5.18.0008; Data: 02-09-2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Mário Sérgio Bottazzo - 2ª TURMA; Relator(a): MARIO SERGIO BOTTAZZO)

Registro, por oportuno, que a “Gabi” mencionada no diálogo acima provavelmente se apresenta como a testemunha da reclamada, a qual informou que *“cobria a reclamante quando esta não podia trabalhar”*.

Ainda, em outro diálogo (fls. 172), a reclamante também informa que não poderia trabalhar nos dias 17, 18 e 19 de março de 2020, terça, quarta e quinta-feira, sendo que a própria preambular descreve que a partir de março de 2020 a obreira passou a prestar serviços às terças, quartas e sextas-feiras, bem como aos sábados e domingos.

As conversas também deixam claro que a reclamante poderia escolher qual função desempenhar, de entregadora ou de atendente. E revelam que a obreira era consultada previamente sobre sua disponibilidade para o labor.

Não bastasse, emerge do feito que a reclamante trabalhava com motocicleta de sua propriedade, arcando com os custos de manutenção e combustível do equipamento.

Por fim, a obreira recebia por dia trabalhado, o que é incontroverso.

Tais situações, somadas, são características ao trabalho autônomo, prestado com liberdade e autonomia, arcando o próprio trabalhador com os riscos e os custos da prestação de serviços.

Com relação à testemunha ouvida a convite da autora, registro, apenas, que restou demonstrada ausência de isenção de ânimo para depor.

Ocorre que a própria prefacial informa que, de junho de 2016 a setembro de 2017, a reclamante trabalhava apenas aos sábados e domingos (dois dias

por semana), e de outubro de 2017 a fevereiro de 2020, às sextas-feiras, sábados e domingos (três dias por semana).

Ou seja, por quase quatro anos a reclamante trabalhou apenas dois ou três dias na semana.

Contudo, a testemunha da autora afirmou que a obreira sempre trabalhou às terças, quartas e sextas-feiras, bem como aos sábados e domingos, em um total de cinco dias por semana.

Tal situação evidencia que, de forma proposital ou não, a testemunha buscou favorecer a demandante em seu depoimento.

Saliento que a teor do princípio da persuasão racional, cabe ao magistrado apreciar livremente as provas, em especial no tocante à avaliação e valoração da prova testemunhal.

Sendo assim, o Juízo não ficou convencido da veracidade das alegações da prefacial.

Como consequência, julgo improcedentes os pedidos formulados na prefacial, os quais decorrem da presente causa de pedir.

Prejudicada a análise da prescrição e da responsabilidade da 2ª reclamada.

JUSTIÇA GRATUITA.

Defiro o pedido de gratuidade processual à parte autora, nos termos do artigo 790, parágrafo 3º da CLT (nova redação dada pela Lei nº 13.467/2017), uma vez que há declaração de hipossuficiência econômica para demandar sem prejuízo da subsistência própria ou de sua família, consoante Lei 1060/50 e art. 4. da Lei 5584/70, não infirmada por provas em contrário. Saliento que a apresentação de declaração de pobreza é suficiente para comprovar a insuficiência de recursos, visto que revestida por presunção relativa de veracidade (artigo 1º da Lei 7.115/83). Ademais, não há prova de vínculo de emprego ativo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

A Lei nº 13.467/2017 acrescentou o artigo 791-A na Consolidação das Leis do Trabalho que autoriza a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência a parte perdedora da demanda, ou em relação a parte da ação em que foi vencida.

Assim a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, em todas as ações perante a Justiça do Trabalho, a concessão de honorários advocatícios se dá pela mera sucumbência da parte.

A fixação pelo Juízo do percentual dos honorários sucumbenciais obedece aos requisitos estabelecidos pelo art. 791-A, o qual dispõe que: *"Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa"*.

Dessa maneira, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo o percentual de honorários sucumbenciais em 5%.

Ao advogado da parte reclamada tal percentual incidirá sobre os pedidos rejeitados conforme indicação dos valores apresentada na petição inicial, para evitar liquidação dos mesmos, por economia processual.

Em recente decisão exarada na ADIn 5.766, o plenário do STF decidiu que são inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentados pela Lei nº 13.467/2017, afastando a presunção de que a mera obtenção de créditos na mesma ou em outra ação culmina na exclusão da insuficiência de recursos.

Desta feita, reconheço que os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (art. 791-A, § 4º, da CLT).

III. DISPOSITIVO

Com base nos fundamentos expostos, que integram esta conclusão para todos os efeitos legais, na ação trabalhista proposta por HELEN SUNIGA DE SOUZA em face de PIZZARIA VERÃO LTDA e DI GENARO PIZZARIA LTDA. - ME, **decido:**

rejeitar a preliminar suscitada;

no mérito, **julgar improcedentes** os pedidos formulados.

Custas pela autora, no importe de R\$ 2.196,33, isenta.

Honorários advocatícios e justiça gratuita na forma da fundamentação.

Intimem-se as partes.

GLÁUCIA REGINA TEIXEIRA DA SILVA

Juíza do Trabalho Substituta

(documento assinado eletronicamente)

SANTO ANDRE/SP, 09 de agosto de 2023.

GLAUCIA REGINA TEIXEIRA DA SILVA

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: GLAUCIA REGINA TEIXEIRA DA SILVA - Juntado em: 09/08/2023 15:13:18 - 2d29fad
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2A REGIAO:03241738000139
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23080914494250600000311980566?instancia=1>
Número do processo: 1001616-04.2022.5.02.0434
Número do documento: 23080914494250600000311980566