

RECLAMAÇÃO 74.921 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES

RECLTE.(S) -----

ADV.(A/S) : RICARDO SOUZA CALCINI

RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23^a
REGIÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

BENEF.(A/S) : -----

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

1. ----- alega ter a 2^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23^a Região, no processo n. 000027130.2023.5.23.0004, descumprido o decidido por esta Suprema Corte nos julgamentos das ADC 48, da ADPF 324, das ADIs 3.961 e 5.625 e do RE 958.252 (Tema 725/RG).

Narram que o Juízo reclamado reconheceu vínculo empregatício entre as ora reclamantes e a parte beneficiária, por entender presentes os requisitos enumerados no art. 3º da CLT.

Aduzem que, na hipótese, firmaram contrato para prestação de serviços “*para serviços temporários de mão de obra de manutenção predial*” com pessoa jurídica, constituída pelo beneficiário. Afirmam que o Juízo reclamado considerou ilícita a contratação civil sem qualquer demonstração de fraude.

Alegam que, segundo o decidido nos paradigmas invocados, não existe prevalência do vínculo de emprego sobre outras formas de prestação de trabalho, estabelecidas mediante contratos civis, mesmo que em atividades-fim.

Requerem a cassação do ato reclamado.

É o relatório.

2. Dispensou a requisição de informações ao Juízo reclamado e a colheita de parecer do Ministério Público Federal, por se encontrar o processo em condições de julgamento.

Inicialmente, em relação à alegação de violação ao decidido no RE 958.252 (Tema 725), a reclamação é manifestamente improcedente.

É que a jurisprudência firme desta Excelsa Corte exige o esgotamento das instâncias ordinárias, quando, em sede reclamationária, se invoca como paradigma julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, nos termos do art. 988, §5º, II, do CPC. Exemplificam esse entendimento os seguintes acórdãos: Rcl 21.167-AgR, ministra Rosa Weber, DJe 03/08/15; Rcl 36.278-AgR, ministro Edson Fachin, DJe 19/09/19; Rcl 42.027-ED-AgR, ministro Ricardo Lewandowski, DJe 10/07/20; Rcl 42.273-AgR, ministro Roberto Barroso, DJe 04/08/20; Rcl 43.537-AgR, ministro Gilmar Mendes, DJe 03/11/20.

Ressalto, ainda, que a Segunda Turma desta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que o esgotamento da instância ordinária se comprova com o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário pela aplicação da sistemática da repercussão geral e o desprovimento do agravo regimental interposto contra essa decisão (Rcl 33.035 ED, ministra Cármen Lúcia, DJe 25/09/2019; Rcl 36.278 AgR, ministro Edson Fachin, DJe 6/11/2020).

Passo à análise do alegado descumprimento dos julgamentos das ADC 48, ADPF 324 e ADIs 5.625 e 3.961.

Na ADPF 324, prevaleceu a tese segundo a qual *“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da*

terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.

No caso, a despeito da existência de contrato civil firmado entre as partes, foi reconhecida a relação de emprego, em desconformidade com entendimento desta Corte, que admite a validade constitucional de terceirizações ou outras formas de divisão do trabalho.

Confirmam-se trechos do acórdão reclamado:

Observo, da inicial, ter o autor pleiteado o reconhecimento de vínculo sob a alegação de que o contrato civil firmado com as rés (contrato de empreitada) teve o único propósito de mascarar a relação de emprego, pois trabalhava exclusivamente para as rés, das 06h as 20h, com uma hora de intervalo, subordinado aos proprietários das empresas rés, gerentes e engenheiros, de forme contínua, sendo remunerado por produção, fatos que comprovam os requisitos da relação de emprego.

As rés admitiram a prestação de serviços em parte do período alegado na inicial, mas sem vínculo empregatício, alegando que o autor lhes prestou serviços por meio de sua empresa, formalmente contratada, recebendo pelo serviço realizado a partir da emissão da nota fiscal, acusando, ainda, a ausência de subordinação, pessoalidade, o caráter eventual dos serviços e a inexistência de onerosidade sob a ótica de vínculo de emprego.

Destaco, em relação ao lapso temporal que o autor prestou serviços as rés, a seguinte afirmação:

"(...) o Reclamante prestou serviços à Reclamada ----- a partir de 08/09/2020 (conforme contrato anexo), sendo que a última prestação de serviço se deu em 15/08/2022. Já com relação à Reclamada -----, tem-se também a prestação de alguns serviços, sendo o primeiro realizado em 01/02/2021,

e o último em 30/06/2022. (...) é importante salientar que as referidas prestações de serviços para as Reclamadas não se deram ao mesmo tempo. Isso porque a Reclamada ----- contratou os serviços do Reclamante frequentemente até dezembro de 2020, quando houve uma pausa na prestação entre estes, e o Reclamante passou a prestar serviços à Reclamada -----, de fevereiro de 2021 até fevereiro de 2022, quando, em 22/03/2022 voltou a prestar serviços à -----" (ID 79b97b1 - f. 76).

As rés anexaram aos autos notas emitidas pela pessoa jurídica -----, pertencente ao autor; o comprovante de inscrição e de situação cadastral da empresa constituída pelo autor (f. 101) e prints das redes sociais do autor.

Também foi produzida prova oral, que consistiu no depoimento das partes, de uma testemunha indicada pelas rés e de uma indicada pelo autor.

Não se extrai, do depoimento do autor, a admissão de que trabalhou como autônomo e, a partir dos 19 minutos da gravação, perguntado pela advogada das rés sobre dois comprovantes de pagamento a engenheiros, disse não se tratar de pagamentos por serviços, sendo um dos depósitos relativo a um veículo com motor fundido adquirido por ele dessa engenheira e que valor menor refere-se ao pagamento de um empréstimo que havia feito junto à outra engenheira.

O preposto admitiu que chegou a emitir notas da empresa do autor para o pagamento dos serviços (gravação, a partir de 34min).

A testemunha das rés, -----, disse ter trabalhado como MEI no mesmo período que o autor, mas afirmou que o autor não tinha uma equipe de trabalhadores contratada por ele, sendo que indicava pessoas a serem contratadas e as rés contratavam e pagavam esses trabalhadores (gravação, a partir de 47min).

Embora essa testemunha tenha dito que o autor trabalhava em outras obras simultaneamente às das rés, afirmou saber disso

pelas fotos e vídeos que via, de modo que não presenciou o autor laborando em outras obras.

A testemunha do autor, -----, afirmou ter trabalhado como pintor para as rés, desde abril/2019, bem como que o autor trabalhava como encarregado de obra; que trabalhava, em média, das 06h as 18h e que o autor chegava mais cedo e saía mais tarde; que o autor sempre estava na obra; que não presenciou o autor ser substituído.

As rés inseriram a imagem parcial de um contrato na defesa (f. 80) do qual se extrai algumas expressões como: "que está ciente que não está sendo contratado no regime de CLTcarteira assinada, sendo contrato entre pessoas jurídicas" "sendo a pessoa jurídica contratada nos termos da lei", "Declara neste ato a parte-b que não está subordinada a horários fixos".

À f. 78 da contestação as rés inseriram a imagem de um formulário que deveria conter dados para a confecção de um contrato. Contudo, embora esteja assinado pelo autor não está preenchido nem datado.

À f. 87 apresentaram outra imagem de parte do contrato que teriam firmado com a empresa do autor.

Extraio da cláusula que define objeto do contrato: "O objeto do presente contrato é a parceria na prestação de serviços de mão de obra em serviços comuns de alvenaria, em especial a prestação de serviços comuns em edificações, em locais indicados, na sede da contratante ou outros locais diversos indicados pela contratante, no município de Cuiabá-MT ou outros municípios no estado de Mato Grosso" (destaquei).

Entretanto, sobressai da prova testemunhal que o autor trabalhava, efetivamente, como encarregado de obras, e não na prestação de serviços comuns em alvenaria.

Além do mais, como já registrado, as rés não juntaram o contrato na íntegra. Tanto que não consta nem mesmo a data em que o contrato foi firmado, não se podendo afirmar que se trata

do mesmo contrato referido pelo autor, na inicial, onde admitiu a existência de um contrato de empreitada.

As rés juntaram algumas notas de prestação de serviços emitidas pela empresa do autor, entretanto, a única nota que não foi emitida em nome das rés é a que se encontra juntada à f. 105. Mencionada nota foi emitida em 15/12/2022, após o encerramento do contrato com as rés, que se deu em 15/08/2022, de modo que não comprova o labor simultâneo.

A testemunha do autor, sr. -----, afirmou ter laborado contemporaneamente ao autor nas obras das rés desde meados 2019 até abril/2023, o que leva à conclusão de que o contrato mencionado pelas rés e parcialmente juntado aos autos foi elaborado após o início da prestação laboral do autor em prol das rés.

Referida testemunha afirmou, ainda, que o pessoal da ----- fiscalizava e dirigia os serviços do autor e que ele sempre estava na frente de trabalho, tanto que a testemunha trabalhava de segunda a sábado das 06h as 18h e sempre via o autor na obra, embora quando chegava o autor já estava na obra e quando saía ele lá permanecia.

As fotos juntadas pelas rés aos autos, extraídas das redes sociais do autor, embora o mostrem laborando, aparentemente em obras que não eram da responsabilidade das rés, por não ser possível afirmar a data em que foram tiradas, não comprovam que o autor trabalhava em outras obras quando trabalhou para as rés.

Em um dos vídeos juntados pelas rés o autor mostra o serviço realizado e afirma que foi em parceria com as rés. O autor disse, em depoimento, que fazia afirmações desse teor por acreditar que estava "terceirizando" mas depois viu que não era dessa forma. Assim, não vislumbro seja uma prova cabal de que o autor atuava como autônomo junto às rés.

Aliás, as rés nem mesmo definem, de forma clara, na contestação, as atividades desenvolvidas pelo autor. Apenas em

sede de instrução o preposto afirmou que o autor tinha uma equipe que trabalhava com ele, deixando subentendido que os trabalhadores eram contratados e pagos pelo autor. Entretanto, a testemunha indicada pelas rés, sr. -----, disse que o autor apenas indicava pessoas para serem contratadas, mas os contratos eram firmados pelas rés, que pagavam a respectiva remuneração.

Consigno que a configuração do vínculo de emprego exige a presença de todos os requisitos configuradores da relação de natureza empregatícia, que são os seguintes:

[...]

Fazendo-se ausente qualquer um desses elementos caracterizadores do vínculo de emprego, mister se faz declarar a sua inexistência.

Ainda, com o fito de diferenciar a relação de emprego do trabalho autônomo, o artigo 442-B da CLT determina que:

[...]

Embora haja entendimento de que, uma vez admitida a prestação de serviços pela parte ré é dela o ônus da prova de que a prestação de serviços se deu na forma alegada na defesa e não sob a forma de relação de emprego, a particularidade dos autos reside no fato de que o próprio autor relata, na inicial, ter firmado contrato de empreitada com a primeira ré.

As rés, em sede de contestação, admitem a prestação de serviços em parte do período alegado pelo autor, mas por meio da firma por ele constituída (-----), ou seja, admitem a prestação de serviços em decorrência de contrato firmado entre pessoas jurídicas.

Dessa forma, era ônus do autor (art. 818, I, da CLT) comprovar que estavam presentes os requisitos previstos no art. 3º da CLT.

E desse ônus se desincumbiu, pois é possível extrair dos autos a presença da onerosidade, pois o autor recebia pagamento pelo trabalho prestado às rés, ainda que por produção, na

medida em que o pagamento era feito conforme a medição dos serviços prestados.

A não-eventualidade também ficou demonstrada pelo depoimento da testemunha do autor, do qual se extrai que prestou serviços de forma contínua desde que foi contratada até o encerramento do vínculo. Acresço que as rés não conseguiram comprovar que o autor trabalhava simultaneamente em outras obras, nem que houve mais de um contrato, conforme alegado na defesa.

Também é possível extrair da prova dos autos que havia pessoalidade, na medida em que a testemunha indicada pela parte autora afirmou que o autor sempre se fez presente, ou seja, não se fazia substituir por outra pessoa. Apesar de o contrato apresentado pelas rés dispor, na cláusula oitava, que a contratada (empresa do autor) se obrigava a prestar serviços por seus empregados ou sócios, não há comprovação de que esse contrato, juntado apenas parcialmente e sem data, foi firmado no início da prestação de serviços, reconhecido na sentença como sendo em 15/11/2018 e admitido pelas rés como sendo em 08/09/2020.

Prosseguindo, somente o fato de o autor ter aberto uma empresa (MEI), cerca de seis meses antes do início do contrato de trabalho com as rés, não autoriza reconhecer que, de fato, prestou serviços para as rés como pessoa jurídica, mesmo porque as rés admitem o contrato somente a partir de 08/09/2020 e a testemunha do autor dá conta que desde meados de 2019 o autor já trabalhava para as rés como encarregado de obras.

Também se extrai que havia subordinação do autor ao pessoal da primeira ré (-----), conforme acima registrado ao referir-se ao depoimento da testemunha do autor, onde mencionou sobre o cumprimento da jornada e a submissão do autor ao pessoal da primeira ré.

E não se há falar em ofensa ao art. 442-B da CLT, na medida em que não foi comprovado pelas rés que o autor foi contratado com todas as formalidades legais para trabalhar como autônomo.

Com efeito, não se pode esquecer que o contrato de trabalho é um contrato-realidade. Assim, ainda que os elementos formais da contratação digam o contrário, cabe sempre perquirir sobre o dia a dia da prestação laboral, isto é, sobre o modo de aperfeiçoamento do contrato avençado entre as partes.

E o dia a dia do contrato do autor, sob a ótica da prova produzida, permite concluir que ele ativou-se, na verdade, como encarregado de obras e não na forma registrada no contrato parcial juntado aos autos, bem como que se fizeram presentes os requisitos para a configuração da relação de emprego, quais sejam, a onerosidade, a pessoalidade, a não eventualidade e a subordinação.

Mantido o reconhecimento de vínculo de emprego são devidas as verbas deferidas na sentença, mesmo porque o único argumento apresentado no recurso para a reforma da sentença em relação a tais verbas foi a inexistência de vínculo de emprego.

[...]

Observo que não foi indicado qualquer exercício abusivo da contratação com a intenção de fraudar a existência de vínculo empregatício.

Ressalto que a terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários, esse é cerne do decidido na ADPF 324.

A primazia da liberdade negocial se afigura ainda mais intensa tendo em conta as peculiaridades do caso, em que não apontado vício de vontade na contratação civil. Saliento que, segundo o ato reclamado, *“a particularidade dos autos reside no fato de que o próprio autor relata, na inicial, ter firmado contrato de empreitada com a primeira ré.”*

Assim, o acórdão reclamado está em descompasso com a orientação desta Corte firmada no julgamento da ADPF 324.

Por fim, nas ADC 48 e ADI 3.961 foi reconhecida a natureza civil da relação comercial entre empresa e transportadores autônomos, enquanto, na ADI 5.625, o Plenário desta Corte fixou a validade dos contratos de parceria firmados entre estabelecimentos e trabalhadores autônomos do ramo da beleza.

Embora cada um dos paradigmas mencionados tenha abarcado aspectos da divisão de trabalho de categorias diversas, o ponto nodal e comum entre eles é a compreensão de que o princípio constitucional da livre iniciativa autoriza a adoção de estratégias negociais distintas do modelo empregatício.

3. Do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgoprocedente o pedido, para cassar o ato reclamado, oriundo do Tribunal Regional, e determinar que outro seja proferido, em conformidade com o decidido na ADPF 324.

4. Comunique-se ao órgão reclamado, remetendo-lhe cópia dapresente decisão, para que juntem ao processo de origem e dê ciência à parte beneficiária da tramitação desta reclamação.

5. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 3 de fevereiro de 2025.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

Documento assinado digitalmente