

RECLAMAÇÃO 75.588 TOCANTINS

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
RECLTE.(S) : _____
ADV.(A/S) : ALLANDER QUINTINO MORESCHI
ADV.(A/S) : VINICIUS EDUARDO LIPCZYNSKI
RECLDO.(A/S) : JUIZ DO TRABALHO DA 1ª VARA DO TRABALHO
DE ARAGUAÍNA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : _____
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
DECISÃO

1. _____ alega ter a 1ª Vara do Trabalho de Araguaína, no processo n. 0000374-67.2024.5.10.0811, descumprido o decidido por esta Suprema Corte nos julgamentos da ADC 48, da ADPF 324, das ADIs 3.991, 5.625 e 5.766 e do RE 958.252 (Tema 725/RG).

Narra ter sido reconhecido vínculo empregatício entre a ora reclamante e a parte beneficiária, por entender presentes os requisitos enumerados no art. 3º da CLT.

Aduz que, na hipótese, a beneficiária foi contratada por intermédio de pessoa jurídica para prestação de serviços de engenharia. Alega que o órgão reclamado desconsiderou o contrato e presumiu ilícita a negociação sem qualquer demonstração de fraude ou vício de consentimento.

Afirma que, segundo orientação firmada pelo Supremo, não existe prevalência do vínculo de emprego sobre outras formas de prestação de trabalho, estabelecidas mediante contratos civis, mesmo que em atividades-fim.

Além disso, sustenta que “ao conceder a gratuidade de justiça à parte beneficiária, a r. decisão deixou de condená-la ao pagamento de honorários

advocatícios, interpretando erroneamente a declaração de constitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, pelo julgamento da ADI 5.766, em que pese a improcedência de algumas pretensões da parte”.

Requer a cassação do ato reclamado.

É o relatório.

2. Dispenso a requisição de informações ao órgão 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 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 reclamatória, 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 Cármem Lúcia, DJe 25/09/2019; Rcl 36.278 AgR, ministro Edson Fachin, DJe 6/11/2020).

Passo à análise das alegadas ofensas aos julgamentos das ADC 48, da ADPF 324 e das ADIs 3.991, 5.625 e 5.766.

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.

Confiram-se trechos do ato reclamado:

[...]

Observa-se, assim, que as obrigações aceitas pela Reclamante não se limitavam à confecção de serviços técnicos de engenharia, mas também incluía acompanhar e fiscalizar a obra.

No interrogatório, a Reclamante confirmou que trabalhou na obra da escola Vila Azul e admitiu que o responsável técnico dessa empreitada era o engenheiro Luiz Fernando (itens 1 e 2 – pág. 332 PDF).

A primeira testemunha apresentada pela Reclamante, Sr. Fábio de Jesus Barbosa Vilela, declarou em juízo (pág. 333-334 PDF):

[...]

O depoimento acima demonstra que, com a saída do engenheiro Luiz Fernando da obra da Escola de Tempo Integral da Vila Azul, quando começou a obra da reforma do SAMU, a

Autora permaneceu sozinha como engenheira da obra da Escola de Tempo Integral da Vila Azul, sendo a Reclamante quem fazia a liberação da frente de trabalho na obra e também quem recebia a lista de materiais e alimentava o mecanismo de compra da Reclamada. Referidas declarações demonstram que o trabalho da Reclamante era não eventual e que tinha uma série de atribuições a serem desempenhadas diariamente para a Reclamada.

A testemunha ainda ressaltou que nunca presenciou a Autora sendo substituída por outra pessoa na obra da Reclamada e que, em diálogo diário, foi dito que a Reclamante ficaria responsável pela obra da Escola de Tempo Integral da Vila Azul, o que demonstra existir pessoalidade na prestação de serviços.

Por sua vez, a testemunha Vitória Pinheiro de Paula esclareceu que a Reclamante era a engenheira civil da obra, sendo responsável por todo seu corpo técnico, por adquirir os materiais, buscar materiais, resolver a parte documental da obra, pertinentes inclusive à fiscalização empreendida pela prefeitura (itens 3 e 4 - pág. 334 PDF).

Mencionou, ainda, que, com o começo da obra de reforma do SAMU, o engenheiro Luiz Fernando passou a ir na obra da Escola de Tempo Integral da Vila Azul apenas de forma esporádica (item 17 - pág. 335 PDF) e que a Autora permanecia com a testemunha durante todo o tempo que ela permanecia na obra empreendendo a fiscalização, podendo a fiscalização durar meio período do dia ou o dia inteiro (itens 12 e 13 - pág. 335 PDF). Novamente, restou demonstrado que o trabalho da Reclamante era não eventual e que a Autora permanecia de forma contínua no local da prestação de serviços.

A testemunha Petter Reverson Mendes de Oliveira também confirmou que o engenheiro Luiz Fernando passou a tomar conta da obra do SAMU, mas declarou que não deixou ele de frequentar a obra da Escola de Tempo Integral da Vila Azul (item 5 - pág. 335 PDF). Afirmou que era o Sr. Luiz Fernando o chefe imediato da Reclamante (item 9 - pág. 336 PDF), que semanalmente ia na obra para fiscalizar o serviço executado pela

Autora, salientando que o acompanhamento do serviço também poderia ser feito por meio das planilhas elaboradas pela Reclamante (item 10 - pág. 336 PDF). Tais declarações demonstram que a Reclamante não tinha a autonomia defendida na contestação, ao contrário, demonstram que a Autora estava subordinada juridicamente à Reclamada.

Referida testemunha ainda confirmou, em depoimento, que em pouquíssimas situações aconteceu de a Reclamante não estar na obra, quando a equipe técnica buscava resolver algum problema (item 15 - pág. 336 PDF), o que reforça a tese exordial de que a Autora permanecia durante todo o dia na obra da Ré, prestando seus serviços.

Corrobora tal fato os diários de obra anexados com a exordial (págs. 71-94 PDF).

Não bastasse, a testemunha Petter Reverson Mendes de Oliveira ainda declarou, em depoimento, que começou trabalhando para a Reclamada como celetista, com carteira assinada, mas que depois passou a trabalhar como prestador de serviço, uma parte do tempo como pessoa física e a outra como pessoa jurídica (item 2 - pág. 335 PDF), o que indica que a Ré passou a adotar a prática de "pejotização" de sua mão de obra. Tal circunstância também é reforçada pelo contrato juntado com a defesa às págs. 207-230 PDF, onde o engenheiro Luiz Fernando, citado diversas vezes nos depoimentos, assina, por meio de pessoa jurídica, contrato de prestação de serviço com a Reclamada.

Finalmente, importante mencionar que não é requisito do vínculo empregatício a exclusividade, o que permite que um empregado preste seus serviços para mais de uma pessoa ou empresa, desde que em horários distintos de trabalho.

Nesse contexto, com fundamento no art. 9º da CLT e, porque preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, declaro a nulidade dos contratos de prestação de serviço firmados entre a Reclamante e a Reclamada, reconhecendo

o vínculo empregatício entre as partes, de 1.9.1022 a 31.1.2024, na função de engenheira civil, com salário inicial de R\$ 4.000,00, aumentado para R\$ 5.000,00, em 1.1.2023. (grifei)

Na hipótese, 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 deve ser observada tendo em conta as peculiaridades do caso, em que não apontado vício de vontade no acordo firmado.

Assim, o ato reclamado está em descompasso com o decidido na ADPF 324.

Por outro lado, na ADC 48 e na ADI 3.991 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.

Por fim, esta Suprema Corte, na ADI 5.766, Relator o ministro Alexandre de Moraes, julgou parcialmente procedentes os pedidos de

declaração de constitucionalidade do *caput* e § 4º do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT. Segue a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente.

(ADI 5.766, Relator p/ acórdão ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 03.05.2022)

No paradigma, foi declarada inconstitucional a presunção da perda da condição de hipossuficiência econômica, para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, sem a afetiva a comprovação de eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

Todavia, o Juízo reclamado não se manifestou sobre a aplicabilidade (ou não) da norma declarada constitucional, sendo inadequado suscitar a matéria de forma inaugural em sede de reclamação.

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

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

5. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 6 de fevereiro de 2025.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

Documento assinado digitalmente