



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
2ª Turma

PROCESSO N. 0001110-53.2017.5.23.0008 (RO)

RECORRENTE: MATO GROSSO SERVIÇOS DE VISTORIAS LTDA. - EPP

RECORRIDA: YASMIN FRANCO POMKERNER

RELATOR: ROBERTO BENATAR

EMENTA

VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO OCORRÊNCIA. O ônus da prova, sabidamente, pertence a quem alega o fato, nos termos dos arts. 818 da CLT c/c 373, I do CPC. No que diz respeito à relação de emprego, incontroversa a prestação de serviços da autora em favor do réu, presume-se o vínculo de emprego, presunção esta, contudo, relativa, passível de ser infirmada por prova em contrário, tal como no caso.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.

O Juiz **Luís Fernando Leite da Silva Filho** da 8ª Vara do Trabalho de Cuiabá-MT, de acordo com a sentença, integrada pela de embargos de declaração, cujos relatórios adoto, julgou procedentes os pedidos formulados na petição inicial e condenou o réu ao pagamento de multa decorrente da oposição de embargos de declaração protelatórios.

Aportou aos autos o recurso ordinário do réu objetivando a absolvição da condenação imposta.

Depósito recursal e custas processuais recolhidos

Contrarrazões ofertadas.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 46, II do Regimento Interno desta Corte.

É, em síntese, o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto.

MÉRITO

Insurge-se o réu contra a sentença que reconheceu a existência vínculo de emprego com a autora no período de 3/2/2015 a 4/9/2016 e o condenou ao pagamento das verbas correlatas no período, aduzindo que não restou comprovada a presença dos pressupostos da relação de emprego durante o período de prestação de serviços. Pugna, sucessivamente, pela limitação da condenação ao período de julho de 2015 a agosto de 2016, já que não teria restado comprovada a prestação de labor entre o término do primeiro contrato de trabalho firmado com a autora (2/1/2015) e junho de 2015.

Por fim, sustenta a ocorrência de prescrição total das pretensões relativas ao contrato de trabalho findado em 2/2/2015.

Pois bem.

Narram os autos que a autora manteve relação de emprego com o réu no período de 2/5/2014 a 2/1/2015, na função de vistoriadora, prestando seus serviços no âmbito interno da empresa, bem assim que em momento posterior à extinção do contrato de emprego voltou a se ativar para o réu na mesma função, prestando seus trabalhos, contudo, de forma externa, ou seja, realizando as vistorias de veículos "in loco". Paira controvérsia em relação à natureza da relação havida após a extinção do primeiro contrato de trabalho e ao momento em que os serviços voltaram a ser prestados (se de imediato ou somente a partir de julho de 2015).

O ônus da prova, sabidamente, pertence a quem alega o fato, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 373, I do CPC. No que diz respeito à relação de emprego, havendo reconhecimento da prestação de serviços da autora em favor do réu, como na hipótese, a jurisprudência tem entendimento firmado de que se presume o vínculo de emprego, invertendo-se o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos decorrentes de tal vinculação.

Nesse passo, considerando a confissão do réu acerca da prestação de serviços pela autora (independentemente da data da reativação), presume-se a presença dos pressupostos da relação de emprego, presunção esta relativa, passível, portanto de ser infirmada por prova em contrário.

A relação de emprego depende da presença concomitante de determinados pressupostos fático-jurídicos constantes da CLT, sobre os quais leciona **Maurício Godinho Delgado**:

... a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não-eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade... (Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 290)

Extraio da prova testemunhal:

... presta serviços para Dekra Vistorias ... que o pessoal que agenda a vistoria liga para o depoente para ir trabalhar; que recebe ligação todos os dias; que **faz cerca de 07 vistorias por dia; que envia os dados da vistoria para a empresa por meio de um aparelho celular fornecido pela própria empresa; que o depoente recebe por vistoria cerca de R\$ 10,00; que para cada vistoria demanda 10 minutos na caso do cliente** ... que recebe por mês ... que o depoente **fica em casa e recebe a ligação e vai de moto; que a empresa não paga o combustível; que o depoente não possui horário fixo; que as ligações ocorrem somente durante o dia, no horário comercial, das 08h às 17h30min.; que às vezes passa do horário** ... que **quando há apenas uma vistoria o depoente espera cair mais vistoria para organizar a rota e realizar os serviços;** que como vistoriador nunca trabalhou fixo ;que **não passa na sede da empresa todos os dias; que comparece apenas uma vez por mês para deixar os laudos** ... o depoente **tem liberdade para realizar atividade pessoais enquanto não recebe as ligações;** que não houve exigência de exclusividade na prestação de serviços para a reclamada; que **não tem fiscalização de horário por parte da empresa;** que **todos os vistoriadores segue a mesma rotina de trabalho da depoente** [sem destaques no original] ... que o depoente abriu empresa como prestador de serviços e emitia notas fiscais; que emitia pela internet e enviava as notas fiscais no final do mês para a reclamada; que o depoente sempre atendeu todas as vistorias; que já aconteceu de receber ligações antes das 08h; que quando escurece o dia o depoente não faz vistoria ...

(Wellerson Costa Paes Barreto)

... trabalha na reclamada SANDER de 2014 a 2015, retornando em 2017 ... **a autora ficou por um período de mais de 1 mês fixa na Sander Automóveis ... que não havia controle de horário da autora;** que a autora não recebia nenhum valor da Sander; não sabe informar para onde a autora foi depois que saiu da Sander ... **via somente a autora como vistoriadora fixa na Sander** [sem destaques no original]; que eventualmente a autora era substituída por outro vistoriador...

(Lygia Marai Eva Da Gama Girão)

... presta serviços para duas empresas Atlas vistorias e Estilo vistorias; que o depoente abriu MEI para prestação de serviços de vistoria; que já prestou serviços para a empresa Mato Grosso de 2012 a 2016 ... **nesse período só prestou serviços para a empresa Mato Grosso;** que essa exigência foi determinada pelo proprietário da empresa; que **o depoente saía de casa, tinha horário para entrar e para sair;** que entrava às 07h30min.; que ficava aguardando as ordens de vistorias na empresa; **que fazia cerca de 15 vistorias por dia; que o valor da vistoria era R\$ 10,00;** que o pagamento era feito mensalmente; que a folha era fechada no final do mês e o pagamento ocorria por volta do

dia 20/25 do dia seguinte; que **após a última vistoria, não havia necessidade de retornar para a empresa** ...às vezes almoçava em casa e às vezes comprava marmita e almoçava na empresa; **que utilizava um aparelho celular fornecido pela primeira reclamada; que fazia as vistorias com sua própria moto; que não havia reembolso de combustível ... em média prestava os serviços de vistorias até às 17:30, que era o último horário do agendamento** ... os agendamentos eram feitos pelas "meninas" que trabalhavam na sede da empresa; que havia casos de agendamentos antes das 8 horas e depois das 17:30 horas; que não se recorda quando a autora começou a prestar serviços na empresa; que viu a autora recebendo treinamento na empresa; que o treinamento foi dado pelo Sr. Antônio; **que havia alguns postos de atendimento fixo da primeira reclamada em Cuiabá; que o último foi na empresa Sander** ... depoente já trabalhou em um posto fixo; que recebia R\$ 0,35 por km rodado somente quando fazia viagens; que uma vez se recusou a viajar e foi penalizado; que **a empresa recolheu o material e ficou "de gancho" por cerca de 15 dias**; que somente retornou porque ligaram para fazer outra viagem; que aceitou fazer a outra viagem; que **caso estivesse almoçando e recebesse um chamado, às vezes interrompia o almoço, a depender do cliente; se fosse um agendamento normal, podia terminar seu almoço sem pressa**; que **quando trabalhava no posto fixo, tinha horário de almoço ... que no final do mês, apresentava as notas fiscais para a primeira reclamada, para a prestação de contas** ... que a maioria das vistorias era externa; que **quando concluía a vistoria, não enviava informações pelo celular; que enviava posteriormente, no mesmo dia das vistorias**; que as "meninas" que ficavam na sede tinham horário fixo de trabalho, inclusive horário de almoço ... não havia sala de trabalho específica para o vistoriador no posto fixo, mas havia mesa e cadeira; que a autora trabalhou no posto da Sander Automóveis, mas não sabe por quanto tempo; que o depoente já fez vistoria na Sander; **que quando trabalhou em postos fixos, não recebia ordens do pessoal de tais postos** [sem destaques no original] ...

(Cleiton Roger Ribeiro)

Observo, também, que apesar de haver divergência nas informações prestadas pelas testemunhas Wellerson Costa Paes Barreto e Cleiton Roger Ribeiro, sobretudo no que se refere à existência de jornada de trabalho predeterminada, o caso da autora se amolda à realidade vivenciada pela primeira, porquanto, como se extrai da petição inicial e da impugnação à contestação, tal como ela, aguardava em domicílio a designação para realização de vistorias na sede do réu ou "in loco", ao passo que a segunda afirma que comparecia diariamente no sede da empresa, pois "... tinha horário para entrar e para sair ...", aguardando no local as ordens para realização de vistorias. Assim, quanto aos pontos controvertidos, a testemunha Wellerson Costa Paes Barreto se mostra melhor do que Cleiton Roger Ribeiro.

Deixo de analisar o testemunho de Lygia Marai Eva Da Gama Girão, pois soube informar apenas quanto aos fatos ocorridos na época em que a autora trabalhou no ponto fixo situado na empresa Sander Comércio de Automóveis Ltda. - ME, período que, conforme a inicial e a defesa, é abrangido pela relação de emprego incontroversamente mantida até 2/1/2015.

Prosseguindo, verifico que a testemunha Wellerson Costa Paes Barreto foi firme ao afirmar que não possuía horário fixo para laborar, que a empresa não fiscaliza o horário de trabalho, que ele mesmo organizava as rotas e a realização dos serviços, inclusive, se havia apenas uma vistoria agendada, "... espera cair mais vistoria ...", o que revela plena liberdade para organizar o serviço prestado, inclusive no que toca aos horários de atendimento. Outrossim, acresceu que tem liberdade para realizar atividades pessoais enquanto não recebe ligações.

Assim é que a testemunha é robusta quanto à ausência de subordinação na relação mantida com o réu, haja vista a plena liberdade de organizar o modo e o itinerário da prestação de seus serviços, sem a ingerência do segundo, cabendo realçar que o só fato de os atendimentos ocorrerem ordinariamente dentro do horário comercial em nada altera tal panorama, pois plenamente razoável que os clientes, principalmente as pessoas jurídicas, sejam atendidos em tais horários, não se concluindo, daí, pela eventual prefixação de jornada de labor.

Também não há qualquer óbice para que, em uma relação autônoma de serviços, o contratante, mediante a negativa do contratado em cumprir com alguma das cláusulas gerais estabelecidas, tal como a realização de viagens, deixe de utilizar seus serviços por determinado tempo, como o que ocorreu com a testemunha Cleiton Roger Ribeiro, ou mesmo extinga o contrato, não se tratando de exclusividade inerente ao poder diretivo que o empregador exerce na relação de emprego.

Outrossim, o fato de as tarefas realizadas pela obreira se relacionarem à atividade-fim da empresa não é de porte a revelar a sua subordinação jurídica ao tomador de serviços.

Nesse ponto, cabe esclarecer que o STF, no julgamento da ADPF n. 324-DF, de natureza vinculante, entendeu que a terceirização da atividade-fim da empresa não gera vínculo de emprego entre o trabalhador e o tomador de serviços. Nesse sentido, extraio da respectiva ata de julgamento:

O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 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, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018. (Tribunal Pleno - Relator Ministro Roberto Barroso - DJe de 2/10/2012 - extraído do respectivo sítio eletrônico)

Daí se conclui que não mais prevalece a tese de caracterização da relação empregatícia a partir da subordinação objetiva (decorrente da realização da atividade-fim empresarial) ou estrutural (inserção do trabalhador na dinâmica empresarial).

Nesse sentido, inclusive, já vem caminhando o TST, com suporte no entendimento firmado no âmbito do STF, conforme se observa do seguinte julgado:

... V. RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA - GLOBAL TELEATENDIMENTO E TELESSERVIÇOS DE COBRANÇAS LTDA.. REGIDO PELA LEI 13.015/14. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE BANCÁRIA. SISTEMA DE TELEATENDIMENTO. LICITUDE. MATÉRIA JULGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 324 E RE 958.252). REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Tribunal Regional registrou que a Reclamante exercia atividades profissionais direcionadas aos fins essenciais do tomador de serviços, reconhecendo tratar-se, no caso concreto, de subordinação estrutural. Com base no conteúdo probatório, concluiu tratar-se de fraude, em nítida prática de intermediação ilícita de mão de obra, declarando o vínculo de emprego diretamente com o primeiro Reclamado, tomador de serviços, e o enquadramento da Reclamante como bancário. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e o Recurso Extraordinário 958.252, com repercussão geral e efeito vinculante, firmou entendimento no sentido de ser lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se estabelecendo relação de emprego entre o tomador de serviços e o empregado da empresa prestadora. 3. Nesse cenário, o Tribunal Regional, ao concluir que restou caracterizada terceirização ilícita de atividade-fim, uma vez que a Reclamante prestava serviço de telemarketing em instituição bancária, proferiu acórdão dissonante do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal [sem grifos no original]. Julgados desta Corte. **Recurso de revista conhecido e provido.**(5ª T. ARR - 831-48.2014.5.03.0002 - Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues - DEJT de 8/2/2019 - extraído do respectivo sítio eletrônico)

Por fim, detecto dos autos que a autora arcava com o ônus do aluguel de motocicleta pertencente a terceiro para a realização de seu mister, bem assim com as despesas de combustível.

Conforme se extrai do disposto no art. 2º, *caput* da CLT, os riscos da atividade econômica são suportados exclusivamente pelo empregador, senão vejamos:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica** [sem destaque no original], admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Assim é que o fato de a autora arcar com as despesas do próprio trabalho, assumindo, portanto, os riscos da atividade econômica, afasta a tese de que a relação havida tenha sido a de emprego, e robustece a existência de típica modalidade de trabalho autônomo.

Ausente o pressuposto da subordinação e, considerando que a autora suportava os riscos da atividade econômica, resta afastado o vínculo de emprego no período posterior ao contrato extinto em 2/1/2015, ficando prejudicada a discussão acerca da data do reinício da prestação dos serviços para fins de unicidade contratual.

Não configurado o vínculo de emprego a partir de 3/1/2015, cabe extirpar da sentença as obrigações de fazer e de pagar dele decorrentes.

Já com relação ao período anterior, no qual não há controvérsia tangente à existência de vínculo de emprego, considerando que o contrato findou em 2/1/2015 e que a autora ajuizou a presente ação reclamatória somente em 9/10/2017, ou seja, decorridos mais de 2 anos após a extinção contratual, restam fulminadas as respectivas pretensões pela prescrição total, nos termos dos arts. 7º, XXIX da CF/88 e 11, *caput*, da CLT.

Ante o exposto, reformo a sentença que declarou a existência de vínculo de emprego a partir de 3/1/2015, retirando da condenação a obrigação de fazer referente à retificação dos dados contratuais em CTPS e o pagamento de todas as parcelas pertinentes a tal interstício, quais sejam, aviso prévio indenizado, férias integrais de 2014/2015 (em dobro), de 2015/2016 (simples) e

proporcionais de 2016, acrescidas de 1/3, 13^{os} salários integral de 2015 e proporcional de 2016, multa do art. 477, § 8º da CLT, depósitos do FGTS e sua multa de 40%, DSR e indenização por danos materiais pertinentes a tal interstício, e, no mais, extingo o processo com julgamento do mérito relativamente às pretensões anteriores a 3/1/2015, ante a prescrição total detectada, à luz do disposto no art. 487, II do CPC.

Dou provimento.

CONCLUSÃO

Isso posto, conheço do recurso ordinário interposto e, no mérito, dou-lhe provimento para reformar a sentença que declarou a existência de vínculo de emprego a partir de 3/1/2015, retirando da condenação a obrigação de fazer referente à retificação dos dados contratuais em CTPS e o pagamento de todas as parcelas pertinentes a tal interstício, quais sejam, aviso prévio indenizado, férias integrais de 2014/2015 (em dobro), de 2015/2016 (simples) e proporcionais de 2016, acrescidas de 1/3, 13^{os} salários integral de 2015 e proporcional de 2016, multa do art. 477, § 8º da CLT, depósitos do FGTS e sua multa de 40%, DSR e indenização por danos materiais pertinentes a tal interstício, e, no mais, extingo o processo com julgamento do mérito relativamente às pretensões anteriores a 3/1/2015, ante a prescrição total detectada, à luz do disposto no art. 487, II do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Em face da reforma integral da sentença, inverte o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de custas processuais no importe de R\$ 1.806,05 (mil, oitocentos e seis reais e cinco centavos), calculadas à base de 2% sobre o valor dado à causa, de R\$ 90.302,98 (noventa mil, trezentos e dois reais e noventa e oito centavos), dispensada do respectivo recolhimento em face do benefício da justiça gratuita.

É como voto.

ACÓRDÃO

ISSO POSTO:

A Egrégia Segunda Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 15ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, dar-lhe provimento para reformar a sentença que declarou a existência de vínculo de emprego a partir de 3/1/2015, retirando da condenação a obrigação de fazer referente à retificação dos dados contratuais em CTPS e o pagamento de todas as parcelas pertinentes a tal interstício, quais sejam, aviso prévio indenizado, férias integrais de 2014/2015 (em dobro), de 2015/2016 (simples) e proporcionais de 2016, acrescidas de 1/3, 13os salários integral de 2015 e proporcional de 2016, multa do art. 477, § 8º da CLT, depósitos do FGTS e sua multa de 40%, DSR e indenização por danos materiais pertinentes a tal interstício, e, no mais, extinguir o processo com julgamento do mérito relativamente às pretensões anteriores a 3/1/2015, ante a prescrição total detectada, à luz do disposto no art. 487, II do CPC, nos termos do voto do Desembargador Relator, seguido pelos Desembargadores Nicanor Fávero e João Carlos. Em face da reforma integral da sentença, inverte-se o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de custas processuais no importe de R\$ 1.806,05 (mil, oitocentos e seis reais e cinco centavos), calculadas à base de 2% sobre o valor dado à causa, de R\$ 90.302,98 (noventa mil, trezentos e dois reais e noventa e oito centavos), dispensada do respectivo recolhimento em face do benefício da justiça gratuita.

Obs.: Ausente a Exma. Desembargadora Beatriz Theodoro, em gozo de férias regulamentares. O Exmo. Desembargador Roberto Benatar presidiu a sessão.

Sala de Sessões, quarta-feira, 15 de maio de 2019.

(Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006)

ROBERTO BENATAR
Desembargador do Trabalho
Relator