

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/as/abn/AB/exo

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO BANCO SAFRA. RECURSO DE REVISTA - DESPROVIMENTO. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VÍNCULO DE EMPREGO. DIFERENÇA SALARIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Não merece ser provido o agravo de instrumento em que não se consegue infirmar os fundamentos do despacho denegatório do processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. **II - RECURSOS DE REVISTA DOS RECLAMADOS ITAULEASING, ITAU UNIBANCO E LPBK. TEMAS COMUNS. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.** Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Recursos de revista não conhecidos. **2. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO.** 2.1. O Tribunal Regional concluiu, com amparo nos elementos instrutórios dos autos, pela caracterização do vínculo de emprego entre as partes, destacando-se a habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação na prestação de serviços, razão pela qual não se faz potencial a alegada ofensa aos arts. 2º e 3º da CLT. 2.2. A valoração dos meios de prova ofertados pela parte constitui prerrogativa do julgador, pelo princípio da persuasão racional, que tem previsão no ordenamento processual, na aplicação subsidiária do art. 131 do CPC. Assim, não há que se falar em equívoco quanto às regras de distribuição do ônus da prova, quando o julgador, confrontando o acervo

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

instrutório dos autos, reputa comprovados os fatos constitutivos do direito postulado. Recursos de revista não conhecidos. **3. DIFERENÇAS SALARIAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA REMUNERAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.** Ao deixar de fazer prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, por evidente, não se desvencilhou o reclamado do ônus que lhe cabia. Recursos de revista não conhecidos. **4. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. CABIMENTO DA PENALIDADE.** Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n° 351 da SBDI-1, a jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT apenas é indevida quando o trabalhador der causa à mora. Nesse contexto, o reconhecimento da relação empregatícia em juízo não afasta a incidência da penalidade. Precedentes. Recursos de revista não conhecidos. **III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO LPBK. TEMAS REMANESCENTES. 1. COMPENSAÇÃO.** Interposto à deriva dos requisitos do art. 896 da CLT, não merece conhecimento o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. **2. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.** Quando o acolhimento das arguições da parte depender, antes, do revolvimento de fatos e provas, impossível se faz o conhecimento do apelo (Súmula 126/TST). Recurso de revista não conhecido. **IV - RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS ITAULEASING E ITAU UNIBANCO. TEMAS REMANESCENTES. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS DÉBITOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.** "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial." Estando o acórdão regional moldado à Súmula 331, IV, desta Corte, improsperável o apelo. Recurso de revista não conhecido. **2. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.** A Lei n° 9.528/97, que alterou a Lei 8.212/91, excluindo o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário de contribuição (art. 28, § 9°), também alterou tal conceito, conforme o texto do art. 28, I, do referido diploma legal. Decorre daí que o aviso prévio indenizado não faz parte do salário de contribuição, pois não se destina a retribuir qualquer trabalho. A conclusão vem corroborada pela Instrução Normativa MPS/SRP n° 3, de 14.7.2005 (DOU de 15.7.2005), a qual, em seu art. 72, VI, "f", expressamente dispõe que as importâncias recebidas a título de aviso prévio indenizado não integram a base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária. Assim, se remanesciam dúvidas, quanto à integração ou não do aviso prévio indenizado no salário de contribuição, em face do contido na nova redação do art. 28, § 9°, da Lei n° 8.212/91, em contraposição ao disposto no Decreto n° 3.048/99, em seu art. 214, § 9°, "f", foram elas dirimidas pela própria Autarquia. Recurso de revista conhecido e provido. **3. FGTS E INDENIZAÇÃO DE 40%.** Mantidas as condenações, o acessório segue a mesma sorte, não havendo que se falar em exclusão da condenação ao pagamento de FGTS e indenização de 40%. Recurso de revista não conhecido.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020**, em que são Agravantes e Recorridos **BANCO SAFRA S.A. E OUTRO** e Agravados e Recorrentes **BANCO ITAU LEASING S.A. E OUTRO** e **LPBK ADVOGADOS ASSOCIADOS** e Agravado e Recorrido **JEAN IANOV**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 558/573-v, complementado a fls. 589/593-v, deu parcial provimento aos recursos ordinários dos réus.

Inconformados, os reclamados interpõem recursos de revista, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT (fls. 597/629, 655/666-v e 686/691-v).

Pelo despacho de fls. 694/701, apenas o recurso de revista do reclamado Banco Safra não foi admitido.

Agravo de instrumento pelo Banco Safra (fls. 716/721).
Contraminutas e contrarrazões a fls. 705/708, 709/713 e 728/731.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO BANCO SAFRA.****ADMISSIBILIDADE.**

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VÍNCULO DE EMPREGO. DIFERENÇA SALARIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

O Eg. Regional, no exercício do juízo prévio de admissibilidade (CLT, arts. 682, IX, e 896, § 1º), denegou seguimento ao recurso de revista, adotando os seguintes fundamentos:

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

"RECURSO DE: BANCO SAFRA S.A.

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso.

Regular a representação processual.

Satisfeito o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS
PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS
PROCESSUAIS / NULIDADE / CERCEAMENTO DE DEFESA.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PROCESSO E
PROCEDIMENTO / PROVAS / DEPOIMENTO.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS /
SALÁRIO/DIFERENÇA SALARIAL.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO /
RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 331/TST.

- violação do(s) art(s). 5º, II, V e LV, 93, IX, da CF.

- violação do(s) art(s). 2º, 3º, 818, 832 da CLT; 320, 333, I, 343, 458,
II, do CPC.

- divergência jurisprudencial.

A Turma assim decidiu: *Cerceamento do direito de defesa. Os primeiro, segundo e terceiro reclamados, em seus apelos, arguem a nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, requerendo o retorno dos autos à origem para a oitiva da testemunha Adriano Luís de Andrade, ainda que na condição de informante. Argumentam que a testemunha, ao tempo do ajuizamento da ação, não era mais sócio do escritório réu. Os segundo e terceiros reclamados discorrem, ainda, sobre a natureza de associado da testemunha. Não vinga a arguição. Consoante ata de audiência das fls. 412/413v., a referida testemunha admitiu ter integrado o rol de sócios do primeiro reclamado "informando, inclusive, que foi associado na época em*

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

que o reclamante prestou serviço" (fl. 413). Nesse aspecto, friso que, conforme demonstra a alteração do contrato social das fls. 142/146, o Sr. Adriano foi sócio, e não apenas associado do escritório de advocacia reclamado. O fato de ter figurado apenas como sócio minoritário, tal como alega o primeiro reclamado, não autoriza concluir pela sua isenção de ânimo. Ademais, sequer há cerceamento do direito de defesa no fato de a testemunha não ter sido ouvida como informante, por se tratar de faculdade conferida ao juiz, pois detentor do poder/dever de direção do processo, à luz dos artigos 130 do CPC e 765 da CLT. Nego, pois, provimento aos apelos. Negativa de prestação jurisdicional. O primeiro reclamado acusa a negativa de prestação jurisdicional pelo fato de os seus embargos declaratórios terem sido rejeitados sob o fundamento de não apontarem omissão ou contradição na sentença, veiculando mero questionamento de mérito. Reitera a existência dos vícios apontados nos embargos declaratórios, pois o salário do reclamante foi arbitrado em R\$ 8.000,00, à margem da documentação apresentado pela defesa. Razão não lhe assiste. O Magistrado de primeiro grau, após reconhecer a existência de vínculo empregatício entre o autor e o primeiro reclamado, e considerando não ter a defesa infirmado a petição inicial no aspecto dos ganhos mensais, fixou o salário mensal do reclamante em R\$ 8.000,00 (fl. 441). Evidencio, assim, que a decisão atacada está devidamente fundamentada, conforme determina o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, não sendo o caso, pois, de negativa de prestação jurisdicional. A simples leitura das razões veiculadas nos embargos de declaração das fls. 454/456 demonstra a inconformidade do primeiro reclamado com os termos da sentença, pretendendo, em realidade, a reforma do julgado, para o que não se presta a via recursal então escolhida. Registro, por fim, que a matéria objeto dos embargos é reprisada no recurso, não se cogitando de nulidade processual. Provimento negado. Ilegitimidade passiva. Tomador de serviços. Os segundo e terceiro reclamados sustentam em seu recurso a condição de parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente reclamatória, porquanto não restou demonstrado ter o autor prestado serviços de forma exclusiva em favor de ambos. Não prospera o recurso. A legitimidade para a causa está presente toda vez que, em abstrato, na relação jurídica processual, coincidirem os titulares ativos e passivos declinados como tais na relação de direito

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

material constante da causa de pedir da petição inicial. Assim, o fato de terem sido os reclamados indicados como tomadores dos serviços do autor, por si só, já os legitima para figurar no polo passivo da relação processual. Nego provimento ao apelo. Vínculo de emprego. Trata-se de ação trabalhista ajuizada em 06.03.2012, em que postulado o reconhecimento de vínculo de emprego entre o autor e o primeiro reclamado, sob a alegação de prestação de serviços a partir de 01.02.2005, na função de localizador de veículos. Asseverou o reclamante que o contrato de trabalho permanecia em vigor quando do ajuizamento da ação, requerendo a rescisão indireta da relação jurídica, com fundamento na regra do artigo 483, "d", da CLT. O primeiro reclamado admitiu, em defesa, a prestação de alguns serviços pelo reclamante, porém como trabalhador autônomo. O juízo de origem, em sentença, reconheceu o vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada no período de 01.02.2005 a 01.03.2012, por entender comprovado que a relação jurídica se deu nos moldes do artigo 3º da CLT. Arbitrou ao reclamante a percepção de salário médio mensal de R\$ 8.000,00. Irresignados, recorrem os reclamados. Afirmam, em suma, não caracterizados os requisitos da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. Aduzem que as atividades laborais do autor poderiam ser executadas por terceiros, não havendo falar, assim, em pessoalidade. Sustentam, ainda, que a busca de veículos está desassociada da finalidade do escritório reclamado, sendo que a tarefa é executada apenas quando algum bem necessita ser apreendido. Referem que o autor demonstra a execução de serviços em apenas 80 dias, do que se conclui que a prestação de serviços se dava de forma eventual. Defendem não haver subordinação, uma vez que o reclamante, por liberalidade, poderia recusar os serviços requisitados. Invocam trechos da prova oral, requerendo a reforma da sentença. Caso assim não entenda a Turma, pedem seja reduzido o valor arbitrado a título de salário. Afirmam que o autor não infirmou o relatório de pagamentos da fl. 250, requerendo seja considerada a média dos valores constantes desse documento. A sentença não comporta reforma. Consoante a regra cogente do artigo 3º da CLT, "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". A prestação de serviços por trabalhador autônomo, por sua vez, caracteriza-se pela falta desses

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

requisitos caracterizadores da relação de emprego, em especial a subordinação jurídica, elemento esse preponderante para distinguir as relações jurídicas em debate. Da análise do contexto probatório dos autos, portanto, não é possível depreender a ausência da subordinação jurídica do autor ao primeiro reclamado, bem como a ausência de não eventualidade na dinâmica contratual em questão. O depoimento pessoal do preposto do primeiro reclamado evidencia que a atividade exercida pelo autor era necessária e essencial ao empreendimento econômico do referido demandado, encontrando-se inserida na rotina empresarial do escritório de advocacia, conforme trecho que passo a transcrever: "que o reclamante começou a trabalhar na 1ª reclamada em meados de 2009; que o reclamante fazia a localização de veículos em buscas e apreensões; que os bancos arrolados na inicial eram clientes do escritório; que o escritório atua para instituições financeiras fazendo busca e apreensão, execução e contestações; [...] que não tem empregados que fazem esse trabalho, mas empresas que lhe prestam esse serviço;" (grifei, fl. 412v.). O depoimento pessoal do preposto do primeiro reclamado também demonstra que as atividades dos autor não estavam limitadas à busca e apreensão de veículos, permanecendo, também como fiel depositário dos bens, além de executar outras tarefas ligadas à atividade do escritório de advocacia demandado, como efetuar o pagamento de custas processuais: "que eventualmente o reclamante distribuía ações e pagava custas no interior do estado, quando tais ações estavam vinculadas a um mandado de busca e apreensão; que as custas eram pagas mediante cheque fornecido ao reclamante; que se houvesse alguma despesa a mais, seria reembolsada mediante prestação de contas; que o reclamante ficava como fiel depositário dos veículos apreendidos até a sua remoção ao depósito;" (fl. 412v.). O mencionado preposto indica, ainda, que o primeiro reclamado determinava qual o bem que deveria ser encontrado e ressarcia o autor das despesas com a execução dessa atividade: "que as custas eram pagas mediante cheque fornecido ao reclamante; que se houvesse alguma despesa a mais, seria reembolsada mediante prestação de contas; [...] que o reclamante recebia por veículo apreendido; que não havia acordo de receber comissões pela tabela FIPE; que a busca e apreensão poderia ser em Porto Alegre, no interior do estado ou fora do estado; [...] que o reclamante poderia ficar mais de um dia

PROCESSO Nº TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

*quando fosse prestar um serviço fora do estado, porque o escritório não determinava a forma pela qual o serviço seria prestado, mas apenas qual serviço deveria ser feito; que não sabe se o reclamante utilizava telefone e veículo próprios; que o reclamante poderia fazer relatórios para receber os reembolsos, mas não havia essa necessidade; que o escritório dava autorização ao reclamante para realizar as localizações." (grifei, fl. 412v.). O restante da prova oral não autoriza conclusão em sentido contrário. A única testemunha apresentada pelo autor afirmou que: "o reclamante recebia ordens de Adriano e depois Gustavo; que o reclamante comparecia na 1ª reclamada quase todos os dias; que os pagamentos eram feitos através de transferência bancária; que o reclamante entrava em contato com o escritório por telefone, seguidamente;" (fls. 412v./413). Já a única testemunha apresentada pela defesa afirmou que: "que o reclamante fazia localização e acompanhamento do Oficial de Justiça para apreensão de bens; [...] o reclamante recebia comissões de acordo com as metas que a 1ª reclamada recebia dos bancos; [...] que os localizadores precisam ficar como fiéis depositários; que os documentos de busca e apreensão eram trazidos para dentro do escritório reclamado;" (fls. 413/413v.). Configurada a não eventualidade e a subordinação jurídica, esta tanto em seu caráter objetivo como subjetivo, além da pessoalidade e da onerosidade, emerge inegável a relação jurídica de emprego havida entre as partes. Na perspectiva objetiva, a subordinação é caracterizada pela inserção do trabalhador "no giro total da empresa em movimento", conforme preceitua Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (in *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*, 2ª ed. rev., atual. e aum., São Paulo: LTr, 1999, p. 472). Nesse aspecto, a subordinação confunde-se com a não eventualidade, que diz respeito à essencialidade dos serviços prestados pelo empregado para o empreendimento do empregador. Quanto a não eventualidade, valiosa é a lição da Profª. Carmen Camino: "Serviços não-eventuais são os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, antítese dos serviços eventuais, circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não o ato de trabalhar." (in *Direito Individual do Trabalho*, 3ª ed. rev. e atual., Porto*

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Alegre: Síntese, 2003, p. 211). É importante frisar, ainda, que vigora no direito do trabalho o princípio da primazia da realidade, segundo o qual, havendo discrepância entre o que ocorre no mundo dos fatos e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro. Destaco, diante de todas as razões supra expendidas, que o fato de o demandante não se apresentar todos os dias na sede do reclamado não descaracteriza a relação de emprego, porquanto tal característica decorre da natureza dos serviços prestados. Registro, ainda, que o fato de a testemunha da defesa ter afirmado que "no período que prestava serviço para a reclamada o reclamante também trabalhava para o banco Volvo; que o reclamante, anteriormente, também trabalhou para outros escritórios, não sabendo informar o período; que prestou serviços para Almeida e Almeida em 2006 e Cardoso e Correa em 2007/2008;" (fl. 413), não altera a conclusão em tela. Isso porque, ademais de não haver outros elementos de prova a indicar o alegado pela testemunha, a exclusividade na prestação de serviços não é requisito para configuração do vínculo empregatício. No que diz respeito ao salário mensal arbitrado (R\$ 8.000,00), a sentença acolheu o valor indicado na petição inicial, porquanto não houve impugnação a esse respeito na defesa do primeiro reclamado. Aliás, em sua defesa (fls. 165/175v.) o primeiro réu apenas infirmou os valores "de remuneração, as questões relacionadas as férias, gratificações natalinas FGTS e Horas Extras" ao fundamento de que "inaplicáveis tais regras ao reclamante, justamente por não estar enquadrado no regime jurídico laboral da CLT" (fl. 167v.). Essa tese, todavia, não prosperou, uma vez reconhecido o vínculo de emprego com o referido réu. Assim, ainda que o autor não tenha impugnado o relatório de "pagamentos realizados" apresentado pelo escritório réu (fl. 250), correta a sentença na parte em que arbitrou o salário como sendo o valor indicado na peça inicial. Por conseguinte, nego provimento aos apelos. Responsabilidade solidária dos tomadores de serviços. Em razão da decisão de origem, que reconheceu a responsabilidade objetiva e solidária dos reclamados que figuram como tomadores dos serviços, recorrem os segundo, terceiro, quarto e quinto reclamados. Afirmam que não restou demonstrado que o autor tenha prestado para eles serviços de forma exclusiva, razão pela qual incabível a responsabilização solidária determinada na origem. Invocam a Súmula 331 do TST. Sustentam, ainda,

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

*que a responsabilidade solidária não se presume. A sentença comporta reforma. Não há controvérsia nos autos sobre o fato de o autor ter prestado serviços em favor do primeiro reclamado. Suas atividades consistiam na busca e apreensão de veículos para fins de ações judiciais, nas quais o primeiro reclamado atuava como escritório de advocacia representante dos demais demandados, conforme contratos de prestação de serviços advocatícios (fls. 206/208 e 226/239). Os aludidos ajustes preveem, entre outras disposições, a prestação de serviços típicos de assessoria jurídica, tal como, a exemplo do pactuado com os segundo e terceiro reclamados, "apresentar no prazo legal resposta, defesa ou contestação, ou outra medida cabível, e acompanhar os processos em todas as suas fases [...]" (fl. 206v.). Na lição de José Martins Catharino, a "terceirização é meio da empresa obter trabalho de quem não é seu empregado, mas do fornecedor com quem contrata. Ter quem trabalhe para si, sem ser empregado, é a razão básica da terceirização" (in *Neoliberalismo e Seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização*. São Paulo: LTr, 1997, p. 72). Assim, a análise do pactuado entre os réus afastaria, num primeiro momento, a caracterização da terceirização típica, uma vez que o escritório réu, naquilo que diz respeito à prestação de serviços de assessoria jurídica, não se identifica ajustadamente à figura do fornecedor de mão de obra. Estar-se-ia, em tese, diante de contrato de natureza comercial, o que, por si só, afastaria a responsabilização atribuída na origem aos recorrentes. Todavia, essa conclusão não subsiste a uma análise mais aprofundada do pactuado entre os réus. Isso porque observo, nos contratos de prestação de serviços (fls. 206/208 e 226/239), não apenas a previsão de fiscalização dos serviços prestados pelo primeiro reclamado por meio de "auditores, inspetores ou outros prepostos", mas, ainda, a possibilidade de ingerência direta por parte dos bancos nas atividades prestadas pelo escritório contratado, o que distancia o pactuado de uma relação de natureza meramente comercial. Relativamente aos quarto e quinto reclamados, por exemplo, o contrato prevê a obrigação do escritório de fornecer relação de empregados, folha de pagamento e cópias dos comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a esses (cl. 4.11 - fl. 226v.). A cláusula 4.14 determina, ainda, a impossibilidade de o escritório de advocacia subcontratar pessoas físicas ou jurídicas para a realização de qualquer dos*

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

serviços contratados (fl. 229). O contrato firmado pelo segundo e terceiro reclamados, por sua vez, prevê que o Banco poderá, a qualquer tempo, examinar as atividades do primeiro réu diretamente em sua sede ou filiais, "através dos seus auditores, inspetores ou outros prepostos" (fl. 207). Determina, também, a obrigação do escritório reclamado de "Acatar e cumprir integralmente as instruções escritas dos CONTRATANTES, como se aqui estivessem determinadas, de cunho operacional, processual ou jurídico" (grifei, fl. 206v.). Pontuo, ainda, que a única testemunha da defesa, Sr. Daniel Schuller, declarou que os Bancos estipulavam metas de apreensão de veículo a serem cumpridas, que influenciavam o montante a ser alcançados aos localizadores de veículos: "que o reclamante recebia comissões de acordo com as metas que a 1ª reclamada recebia dos bancos;" (fl. 413). Outro aspecto a ser salientado, finalmente, diz respeito à posse do bem apreendido. O depoimento do preposto do escritório de advocacia réu indica que o reclamante permanecia como fiel depositário dos veículos apreendidos até a sua remoção ao depósito, in verbis: "que o reclamante fazia a localização de veículos em buscas e apreensões; que os bancos arrolados na inicial eram clientes do escritório; que o escritório atua para instituições financeiras fazendo busca e apreensão, execução e contestações; que quem determinava o que o reclamante deveria fazer era o pessoal da seção de busca e apreensão denominada Banco Autor; [...] que o reclamante ficava como fiel depositário dos veículos apreendidos até a sua remoção ao depósito;" (fl. 412v.). No mesmo sentido declarou a testemunha da defesa que "os localizadores precisam ficar como fieis depositários; que os documentos de busca e apreensão eram trazidos para dentro do escritório reclamado;" (fl. 413v.). A constatação no sentido de que o reclamante permanecia com fiel depositário dos veículos de propriedade dos segundo, terceiro, quarto e quintos reclamados, juntamente com os demais elementos citados, termina por desnaturar o alegado vínculo puramente de natureza civil comercial entre os recorrentes e o escritório de advocacia reclamado. Assim, em que pese não se estar diante de típica terceirização de serviços, resta inegável que os recorrentes se beneficiaram dos serviços prestados pelo autor, razão pela qual entendo que os segundo, terceiro, quarto e quinto demandados devem responder subsidiariamente, e não solidariamente como reconhecido na origem, pelos efeitos da condenação

PROCESSO Nº TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

imposta ao primeiro réu, de acordo com o que recomenda a Súmula 331, IV, do TST. Esse entendimento tem amparo nos princípios fundamentais da República, que priorizam a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, III e IV). A importância dada pelo Constituinte a estes princípios é tamanha que são repetidos no caput do art. 170, no Título que trata da Ordem Econômica e Financeira, sob a forma de "valorização do trabalho humano" e "assegurar a todos existência digna". Assim, não pode o tomador pretender se eximir da responsabilidade discutida, na medida em que se beneficia pelo trabalho por força da contratação de terceiros, os quais não cumprem, corretamente, as prescrições legais. Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente deste Tribunal, em que foi enfrentado situação análoga: 0005900-11.2008.5.04.0304 RO (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, em 18/08/2011, Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Desembargador Wilson Carvalho Dias). Por fim, pontuo que a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços abrange a todas as verbas de natureza trabalhista, estendendo-se, portanto, a todos os créditos reconhecidos em sentença, inclusive à multa do artigo 477 da CLT. Dou, pois, parcial provimento aos apelos dos segundo, terceiro, quarto e quinto reclamados para converter em subsidiária a responsabilidade imposta de forma solidária na origem. (grifei).

O Colegiado, na decisão de embargos de declaração, assim consignou: I - Embargos de declaração da primeira reclamada Dedução de valores pagos. A primeira reclamada opõe embargos declaratórios, afirmando que a decisão embargada não se manifestou quanto ao requerimento de compensação das parcelas deferidas com os valores pagos ao reclamante durante o período contratual. O acórdão não padece do vício alegado. A primeira reclamada, em seu recurso ordinário, sustentou que "deve ser reformada a sentença a quo, neste particular, excluindo da condenação as horas extras excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, bem como os reflexos delas decorrentes, por acompanharem o principal indevido. Caso contrário, deve ser deferido o direito de compensação dos valores já alcançados à reclamante sob o mesmo título, sob pena de locupletamento ilícito da Reclamante." (fl. 486). No aresto embargado, a Turma deu provimento aos apelos dos reclamados

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

para excluir da condenação o pagamento de horas extras e seus reflexos, em razão do reconhecimento no sentido de ser o reclamante empregado que exerce atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. Como consequência, resultou prejudicado o exame do pedido de compensação dos valores já alcançados. Não há omissão a ser sanada, portanto. II - Embargos de declaração dos segundo e terceiros reclamados

1. Cerceamento do direito de defesa. Os segundo e terceiro reclamados afirmam que a Turma deixou de se manifestar acerca da arguição de cerceamento do direito de defesa em razão da não oitiva do preposto da primeira reclamada. De fato, o aresto padece do vício apontado, omissão que passo a sanar. Conforme é possível observar da ata de audiência das fls. 412/413v., foram indeferidas, sob protestos, perguntas dos 2º, 3º, 4º e 5º reclamados ao preposto da 1ª ré (fl. 412v.). Pretendiam com a referida prova demonstrar que não pertencem ao mesmo grupo econômico da empregadora do reclamante. Nesse contexto, não há falar em nulidade processual a macular o julgado de origem, pois inexistente controvérsia quanto ao fato de as recorrentes não formarem grupo econômico com a primeira reclamada (recurso ordinário - fl. 496). Sequer se identifica no apelo o efetivo prejuízo a ensejar o reconhecimento da nulidade processual arguida, uma vez que a responsabilização que lhes foi atribuída em sentença está embasada na responsabilidade do tomador de serviços, não em formação de grupo econômico com a empregadora. Assim, o procedimento do Juízo de primeiro grau não constitui cerceamento do direito de defesa, pois encontra amparo na regra do artigo 765 da CLT, que assegura ao julgador ampla liberdade na direção do processo, princípio que contempla, por certo, o indeferimento de provas inúteis ou desnecessárias ao deslinde do feito. Não há falar, pois, em cerceamento do direito de defesa. Dou, pois, provimento parcial aos embargos de declaração para, sanando a omissão apontada sem conferir efeito modificativo ao julgado, acrescer fundamentos ao acórdão embargado.

2. Ilegitimidade passiva ad causam. Os segundo e terceiro reclamados, em embargos de declaração opostos conjuntamente, afirmam que a Turma, ao reconhecer a legitimidade passiva ad causam dos recorrentes, não se manifestou sobre a aplicabilidade da Súmula 331 do TST para o caso de não haver prestação de serviços de forma exclusiva para um tomador de serviços. Razão não lhes assiste. Não verifico qualquer omissão

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

no julgado, pois restou consignado expressamente no acórdão o posicionamento da Turma no sentido de que o fato de terem sido os reclamados indicados como tomadores dos serviços do autor, por si só, já os legitima para figurar no polo passivo da relação processual. Destaco não estar o julgador adstrito a rebater todos os argumentos das partes, bastando que indique o motivo do seu convencimento, o que foi observado. Ajusta-se ao caso o disposto na Súmula 297, item 1, do TST. Por tais razões, nego provimento aos embargos de declaração. 3. Vínculo de emprego. Os segundo e terceiro reclamados, no que diz respeito ao vínculo de emprego, alegam que a Turma deixou de se manifestar acerca da periodicidade de comparecimento do autor na ré. Afirmam, ainda, que não restou expressamente mencionado que, apenas após conclusão positiva da atividade de busca e apreensão, havia contato com a ré, não havendo, assim, controle da atividade laboral. Por fim, afirma que a decisão manteve o valor arbitrado na origem, deixando de considerar a impugnação feita em defesa. Razão não lhes assiste. O acórdão atacado examinou minuciosamente a questão relativa ao vínculo de emprego, atentando para a prova dos autos e concluindo pela presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego. Restou, ainda, expressamente consignado que o "fato de o demandante não se apresentar todos os dias na sede do reclamado não descaracteriza a relação de emprego, porquanto tal característica decorre da natureza dos serviços prestados." (fl. 565). No mesmo norte, é o que diz respeito ao valor do salário arbitrado em sentença, uma vez que o aresto é claro no sentido de que a empregadora do autor "apenas infirmou os valores 'de remuneração, as questões relacionadas as férias, gratificações natalinas FGTS e Horas Extras' ao fundamento de que 'inaplicáveis tais regras ao reclamante, justamente por não estar enquadrado no regime jurídico laboral da CLT' (fl. 167v.) Essa tese, todavia, não prosperou, uma vez reconhecido o vínculo de emprego com o referido réu." (fl. 565v.). Por conseguinte, esta Turma julgou correta a sentença na parte em que arbitrou o salário como sendo no valor indicado na peça inicial. Não há, portanto, qualquer omissão no aspecto. Cabe mencionar, ainda, que, a teor do artigo 515 do CPC, o julgador não está obrigado a enfrentar todas as questões ventiladas no apelo se as razões que declina são suficientes à solução da lide. Na mesma esteira o artigo 131 do CPC, segundo o qual a decisão deve

PROCESSO Nº TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

conter a indicação dos elementos que formam o convencimento do Julgador, sem obrigá-lo ao exame expresso de todos os argumentos suscitados pelas partes. Nesse sentido, aliás, a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do TST ("PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este"). Nego, pois, provimento. III - Embargos de declaração dos quarto e quinto reclamados Vínculo de emprego. Alegando a omissão no aresto das fls. 558/573v., opõem embargos de declaração os quarto e quinto reclamados. Conforme relatado, afirmam que não houve expressa manifestação da Turma acerca de trechos do depoimento da testemunha Daniel Schuller, no sentido de que o reclamante prestou serviços a outros escritórios de advocacia e em favor de outros Bancos. Pedem que a Turma se manifeste "para revelar se estariam presentes outros elementos que pudessem justificar a condenação" (fl. 583v.). Ademais, sustentam que "não há como ser mantido o absurdo valor da remuneração arbitrado na origem" (fl. 583v.). Afirmam que impugnam o valor lançado na inicial. invocam, no aspecto, os artigos 320 e 818 do CPC, além do artigo 333, I, da CLT. Razão não lhes assiste. Os embargos de declaração são cabíveis na ocorrência de contradição e para sanar omissões, além de correção de erros materiais (artigo 897-A da CLT). As questões ora suscitadas pelos embargantes, todavia, não encerram omissão na decisão embargada, porquanto elas foram consideradas quando da fundamentação que orientou o voto condutor do julgamento. Tampouco poder-se-ia cogitar da necessidade de prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais invocados pelo embargante, porquanto ainda que não expressamente mencionados, foram enfrentados, restando, portanto, prequestionados, sendo afastados os que não se aplicam ao caso vertente. O fato de o acórdão não enfrentar determinados argumentos das partes, ainda que de forma incidental, não caracteriza omissão, seja porque o julgador concluiu desimportante o enfoque, seja porque deslindou a controvérsia por fundamentos bastantes para tanto, mesmo que diversos daqueles trazidos pela parte. Cabe mencionar, ainda, que, a teor do artigo 515 do CPC, o julgador não está obrigado a enfrentar todas as questões ventiladas no apelo se as razões que declina são suficientes à solução da lide. Na mesma

PROCESSO Nº TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

esteira o artigo 131 do CPC, segundo o qual a decisão deve conter a indicação dos elementos que formam o convencimento do julgador, sem obrigá-lo ao exame exposto de todos os argumentos suscitados pelas partes. Nesse sentido, aliás, a Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do TST, segundo a qual "PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Inserida em 20.11.97. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este", ao que se acresce, em repetição, que os dispositivos legais e constitucionais invocados não restaram violados na decisão embargada. Assim, porquanto não concretizado o restritivo suporte fático do artigo 897-A da CLT, nego provimento aos embargos declaratórios. (grifei). (Relatora: Denise Pacheco).

Em relação à arguição de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, não há como receber o recurso. As questões suscitadas foram enfrentadas pelo Tribunal, que adotou tese explícita a respeito, não verificada afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, art. 458 do CPC e art. 832 da CLT. Dispensa análise a alegação de violação aos demais dispositivos invocados, na esteira do entendimento traçado na Orientação Jurisprudencial 115 da SDI-I do TST.

Quanto à questão de fundo, especificamente o alegado cerceamento do direito de defesa, não há afronta direta e literal aos artigos 5º, II, LIV, da Constituição Federal indicados, o que afasta a incidência do art. 896, alínea "c", da CLT.

Nos termos da Súmula 296 do TST, a divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade do recurso "*há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram*", situação não configurada na espécie.

No que tange ao vínculo de emprego, infere-se da transcrição do acórdão que a controvérsia foi decidida com base nos elementos de prova contidos nos autos. Assim, a admissibilidade do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 126 do TST, segundo a qual a discussão dos fatos e das provas finda nesta instância trabalhista, restando prejudicada a análise das alegações atinentes à matéria.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

No que se refere à responsabilidade subsidiária, tendo em vista os fundamentos acima referidos, não constato contrariedade à Súmula indicada.

À luz da Súmula 296 do TST, aresto que não revela identidade fática com a situação descrita nos autos ou que não dissente do posicionamento adotado pela Turma não serve para impulsionar o recurso.

Por fim, no que tange ao "salário arbitrado", não constato violação aos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

Nego seguimento."

Diz o agravante, em síntese, que o recurso de revista merece regular trânsito, ao argumento de que foram atendidos os requisitos previstos no art. 896 da CLT.

Ocorre que a parte não conseguiu infirmar os fundamentos do despacho agravado, os quais, pelo seu acerto, adoto como razões de decidir.

Mantenho o despacho agravado por seus próprios fundamentos.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS ITAULEASING E ITAU UNIBANCO.

Tempestivo o apelo (fls. 594 e 655), regular a representação (fls. 152/159), pagas as custas (fl. 523-v) e recolhidos os depósitos recursais (fls. 523 e 671), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO LPBK.

Tempestivo o apelo (fls. 594 e 597), regular a representação (fl. 414), pagas as custas (fl. 493) e recolhidos os depósitos recursais (fls. 493-v e 630), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Tendo em vista a identidade de matérias, os apelos merecerão análise conjunta quanto àquelas comuns.

II - RECURSOS DE REVISTA DOS RECLAMADOS ITAULEASING, ITAU UNIBANCO E LPBK. TEMAS COMUNS.**1 - NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.****1.1 - CONHECIMENTO.**

Sustentam os recorrentes que o Regional, apesar de instado por meio de embargos declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia. Alega o primeiro reclamado que não há manifestação nos autos quanto à inexistência de prova a justificar a fixação do valor do salário do reclamante nos moldes em que deferido. Insiste, ainda, na ausência de manifestação quanto à compensação de valores já recebidos pelo reclamante. O quarto reclamado, Banco Itaú, por sua vez, alega que não houve exame expresse do depoimento da sua testemunha, que comprova a prestação de serviços, pelo reclamante, a mais de um escritório de advocacia. Alega, ainda, que não houve manifestação quanto aos requisitos ensejadores da relação de emprego previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, e quanto à melhor apreciação do valor do salário fixado, à luz da regra de distribuição do ônus da prova. Apontam ofensa aos arts. 5º, XXXV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 832 e 897-A, da CLT e 458, II, do CPC. Colaciona arestos.

Sem razão.

A leitura do acórdão recorrido não permite vislumbrar as alegadas negativas, uma vez que houve pronunciamento expresse sobre as questões suscitadas.

O Regional, ao analisar os embargos de declaração, assim consignou (fls. 1.993-v/1.994-v):

"[...]

Dedução de valores pagos. A primeira reclamada opõe embargos declaratórios, afirmando que a decisão embargada não se manifestou quanto ao requerimento de compensação das parcelas deferidas com os valores pagos ao reclamante durante o período contratual.

O acórdão não padece do vício alegado.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

A primeira reclamada, em seu recurso ordinário, sustentou que *"deve ser reformada a sentença a quo, neste particular, excluindo da condenação as horas extras excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, bem como os reflexos delas decorrentes, por acompanharem o principal indevido. Caso contrário, deve ser deferido o direito de compensação dos valores já alcançados à reclamante sob o mesmo título, sob pena de locupletamento ilícito da Reclamante."* (fl. 486).

No aresto embargado, a Turma deu provimento aos apelos dos reclamados para excluir da condenação o pagamento de horas extras e seus reflexos, em razão do reconhecimento no sentido de ser o reclamante empregado que exerce atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. Como consequência, resultou prejudicado o exame do pedido de compensação dos valores já alcançados.

Não há omissão a ser sanada, portanto.

[...]

3. Vínculo de emprego. Os segundo e terceiro reclamados, no que diz respeito ao vínculo de emprego, alegam que a Turma deixou de se manifestar acerca da periodicidade de comparecimento do autor na ré.

Afirmam, ainda, que não restou expressamente mencionado que, apenas após conclusão positiva da atividade de busca e apreensão, havia contato com a ré, não havendo, assim, controle da atividade laboral. Por fim, afirma que a decisão manteve o valor arbitrado na origem, deixando de considerar a impugnação feita em defesa.

Razão não lhes assiste.

O acórdão atacado examinou minuciosamente a questão relativa ao vínculo de emprego, atentando para a prova dos autos e concluindo pela presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego.

Restou, ainda, expressamente consignado que o *"fato de o demandante não se apresentar todos os dias na sede do reclamado não descaracteriza a relação de emprego, porquanto tal característica decorre da natureza dos serviços prestados."* (fl. 565).

No mesmo norte, é o que diz respeito ao valor do salário arbitrado em sentença, uma vez que o aresto é claro no sentido de que a empregadora do autor *"apenas infirmou os valores 'de remuneração, as questões relacionadas as férias, gratificações natalinas FGTS e Horas Extras' ao*

PROCESSO Nº TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

fundamento de que 'inaplicáveis tais regras ao reclamante, justamente por não estar enquadrado no regime jurídico laboral da CLT' (fl. 167v.) Essa tese, todavia, não prosperou, uma vez reconhecido o vínculo de emprego com o referido réu." (fl. 565v.). Por conseguinte, esta Turma julgou correta a sentença na parte em que arbitrou o salário como sendo no valor indicado na peça inicial. Não há, portanto, qualquer omissão no aspecto.

Cabe mencionar, ainda, que, a teor do artigo 515 do CPC, o julgador não está obrigado a enfrentar todas as questões ventiladas no apelo se as razões que declina são suficientes à solução da lide.

Na mesma esteira o artigo 131 do CPC, segundo o qual a decisão deve conter a indicação dos elementos que formam o convencimento do Julgador, sem obrigá-lo ao exame expresso de todos os argumentos suscitados pelas partes.

Nesse sentido, aliás, a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do TST ("PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este").

Nego, pois, provimento.

III - Embargos de declaração dos quarto e quinto reclamados

Vínculo de emprego. Alegando a omissão no aresto das fls. 558/573v., opõem embargos de declaração os quarto e quinto reclamados. Conforme relatado, afirmam que não houve expressa manifestação da Turma acerca de trechos do depoimento da testemunha Daniel Schuller, no sentido de que o reclamante prestou serviços a outros escritórios de advocacia e em favor de outros Bancos. Pedem que a Turma se manifeste "*para revelar se estariam presentes outros elementos que pudessem justificar a condenação*" (fl. 583v.). Ademais, sustentam que "*não há como ser mantido o absurdo valor da remuneração arbitrado na origem*" (fl. 583v.).

Afirmam que impugnam o valor lançado na inicial. invocam, no aspecto, os artigos 320 e 818 do CPC, além do artigo 333, I, da CLT.

Razão não lhes assiste.

Os embargos de declaração são cabíveis na ocorrência de contradição e para sanar omissões, além de correção de erros materiais (artigo 897-A da CLT).

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

As questões ora suscitadas pelos embargantes, todavia, não encerram omissão na decisão embargada, porquanto elas foram consideradas quando da fundamentação que orientou o voto condutor do julgamento. "

Quanto ao exame expresso do depoimento da segunda testemunha do reclamado, revela a decisão Regional que "o restante da prova oral não autoriza conclusão em sentido contrário".

Nesse contexto, não há outra senda, senão concluir que a única intenção dos reclamados, ao oporem embargos de declaração era ver modificada decisão que lhes foi desfavorável, intento defeso por meio da via eleita.

Na verdade, prestação jurisdicional houve, embora contrária aos interesses das reclamadas.

Incólumes os arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da CF (Súmula 459/TST).

Não conheço.

2 - VÍNCULO DE EMPREGO.**2.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional, no aspecto, negou provimento aos recursos ordinários dos reclamados, aos seguintes fundamentos (fls. 562-v/565-v):

"2. Vínculo de emprego. Trata-se de ação trabalhista ajuizada em 06.03.2012, em que postulado o reconhecimento de vínculo de emprego entre o autor e o primeiro reclamado, sob a alegação de prestação de serviços a partir de 01.02.2005, na função de localizador de veículos.

Asseverou o reclamante que o contrato de trabalho permanecia em vigor quando do ajuizamento da ação, requerendo a rescisão indireta da relação jurídica, com fundamento na regra do artigo 483, "d", da CLT.

O primeiro reclamado admitiu, em defesa, a prestação de alguns serviços pelo reclamante, porém como trabalhador autônomo. O juízo de origem, em sentença, reconheceu o vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada no período de 01.02.2005 a 01.03.2012, por entender comprovado que a relação jurídica se deu nos moldes do artigo 3º da CLT. Arbitrou ao reclamante a percepção de salário médio mensal de R\$ 8.000,00.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Irresignados, recorrem os reclamados. Afirmam, em suma, não caracterizados os requisitos da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. Aduzem que as atividades laborais do autor poderiam ser executadas por terceiros, não havendo falar, assim, em pessoalidade.

Sustentam, ainda, que a busca de veículos está desassociada da finalidade do escritório reclamado, sendo que a tarefa é executada apenas quando algum bem necessita ser apreendido. Referem que o autor demonstra a execução de serviços em apenas 80 dias, do que se conclui que a prestação de serviços se dava de forma eventual. Defendem não haver subordinação, uma vez que o reclamante, por liberalidade, poderia recusar os serviços requisitados. Invocam trechos da prova oral, requerendo a reforma da sentença. Caso assim não entenda a Turma, pedem seja reduzido o valor arbitrado a título de salário. Afirmam que o autor não infirmou o relatório de pagamentos da fl. 250, requerendo seja considerada a média dos valores constantes desse documento.

A sentença não comporta reforma.

Consoante a regra cogente do artigo 3º da CLT, "*considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*". A prestação de serviços por trabalhador autônomo, por sua vez, caracteriza-se pela falta desses requisitos caracterizadores da relação de emprego, em especial a subordinação jurídica, elemento esse preponderante para distinguir as relações jurídicas em debate.

Da análise do contexto probatório dos autos, portanto, não é possível depreender a ausência da subordinação jurídica do autor ao primeiro reclamado, bem como a ausência de não eventualidade na dinâmica contratual em questão.

O depoimento pessoal do preposto do primeiro reclamado evidencia que a atividade exercida pelo autor era necessária e essencial ao empreendimento econômico do referido demandado, encontrando-se inserida na rotina empresarial do escritório de advocacia, conforme trecho que passo a transcrever:

"que o reclamante começou a trabalhar na 1ª reclamada em meados de 2009; que o reclamante fazia a localização de veículos em buscas e apreensões; que os bancos arrolados na inicial eram clientes do

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

escritório; que o escritório atua para instituições financeiras fazendo busca e apreensão, execução e contestações; [...] que não tem empregados que fazem esse trabalho, mas empresas que lhe prestam esse serviço;" (grifei, fl. 412v.).

O depoimento pessoal do preposto do primeiro reclamado também demonstra que as atividades dos autor não estavam limitadas à busca e apreensão de veículos, permanecendo, também como fiel depositário dos bens, além de executar outras tarefas ligadas à atividade do escritório de advocacia demandado, como efetuar o pagamento de custas processuais:

"que eventualmente o reclamante distribuía ações e pagava custas no interior do estado, quando tais ações estavam vinculadas a um mandado de busca e apreensão; que as custas eram pagas mediante cheque fornecido ao reclamante; que se houvesse alguma despesa a mais, seria reembolsada mediante prestação de contas; que o reclamante ficava como fiel depositário dos veículos apreendidos até a sua remoção ao depósito;" (fl. 412v.).

O mencionado preposto indica, ainda, que o primeiro reclamado determinava qual o bem que deveria ser encontrado e ressarcia o autor das despesas com a execução dessa atividade:

*"que as custas eram pagas mediante cheque fornecido ao reclamante; **que se houvesse alguma despesa a mais, seria reembolsada mediante prestação de contas;** [...] que o reclamante recebia por veículo apreendido; que não havia acordo de receber comissões pela tabela FIPE; que a busca e apreensão poderia ser em Porto Alegre, no interior do estado ou fora do estado; [...] que o reclamante poderia ficar mais de um dia quando fosse prestar um serviço fora do estado, porque o escritório não determinava a forma pela qual o serviço seria prestado, mas apenas qual serviço deveria ser feito; que não sabe se o reclamante utilizava telefone e veículo próprios; **que o reclamante poderia fazer relatórios para receber os reembolsos,** mas não havia essa necessidade; que o escritório dava autorização ao reclamante para realizar as localizações." (grifei, fl. 412v.).*

O restante da prova oral não autoriza conclusão em sentido contrário.

A única testemunha apresentada pelo autor afirmou que:

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

"o reclamante recebia ordens de Adriano e depois Gustavo; que o reclamante comparecia na 1ª reclamada quase todos os dias; que os pagamentos eram feitos através de transferência bancária; que o reclamante entrava em contato com o escritório por telefone, seguidamente;" (fls. 412v./413).

Já a única testemunha apresentada pela defesa afirmou que:

"que o reclamante fazia localização e acompanhamento do Oficial de Justiça para apreensão de bens; [...] o reclamante recebia comissões de acordo com as metas que a 1ª reclamada recebia dos bancos; [...] que os localizadores precisam ficar como fiéis depositários; que os documentos de busca e apreensão eram trazidos para dentro do escritório reclamado;" (fls. 413/413v.).

Configurada a não eventualidade e a subordinação jurídica, esta tanto em seu caráter objetivo como subjetivo, além da pessoalidade e da onerosidade, emerge inegável a relação jurídica de emprego havida entre as partes. Na perspectiva objetiva, a subordinação é caracterizada pela inserção do trabalhador *"no giro total da empresa em movimento"*, conforme preceitua Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (in Relação de emprego: estrutura legal e supostos, 2ª ed. rev., atual. e aum., São Paulo: LTr, 1999, p. 472). Nesse aspecto, a subordinação confunde-se com a não eventualidade, que diz respeito à essencialidade dos serviços prestados pelo empregado para o empreendimento do empregador. Quanto a não eventualidade, valiosa é a lição da Profª. Carmen Camino:

"Serviços não-eventuais são os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, antítese dos serviços eventuais, circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não o ato de trabalhar." (in Direito Individual do Trabalho, 3ª ed. rev. e atual., Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 211).

É importante frisar, ainda, que vigora no direito do trabalho o princípio da primazia da realidade, segundo o qual, havendo discrepância entre o que ocorre no mundo dos fatos e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Destaco, diante de todas as razões supra expendidas, que o fato de o demandante não se apresentar todos os dias na sede do reclamado não descaracteriza a relação de emprego, porquanto tal característica decorre da natureza dos serviços prestados.

Registro, ainda, que o fato de a testemunha da defesa ter afirmado que *"no período que prestava serviço para a reclamada o reclamante também trabalhava para o banco Volvo; que o reclamante, anteriormente, também trabalhou para outros escritórios, não sabendo informar o período; que prestou serviços para Almeida e Almeida em 2006 e Cardoso e Correa em 2007/2008;"* (fl. 413), não altera a conclusão em tela. Isso porque, ademais de não haver outros elementos de prova a indicar o alegado pela testemunha, a exclusividade na prestação de serviços não é requisito para configuração do vínculo empregatício.

[...]

Por conseguinte, nego provimento aos apelos. "

Sustentam os reclamados, em síntese, que a prestação de serviços pelo recorrido deu-se de forma autônoma, restando ausentes os requisitos da relação de emprego. Indicam violação dos arts. 2º, 3º e 818 da CLT e 333, I, do CPC. Colacionam arestos.

Razão não lhes assiste.

Conforme a transcrição do acórdão recorrido, as provas produzidas nos autos apontam para a caracterização do vínculo de emprego entre as partes, destacando-se a habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação na prestação de serviços. Convém ressaltar que a Corte de origem destacou o fato de que as atividades desenvolvidas pelo autor não estavam limitadas à busca e apreensão de veículos, uma vez que era *"fiel depositário dos bens, além de executar outras tarefas ligadas à atividade do escritório de advocacia demandado, como efetuar o pagamento de custas processuais"*. Os depoimentos transcritos corroboram a tese do Regional e aqueles não transcritos, conforme revela a decisão recorrida, não autorizam *"conclusão em sentido diverso"* (fl. 564-v).

Eventual reforma da decisão, com a descaracterização da relação empregatícia pleiteada, implicaria o reexame das provas dos autos, o que é defeso nesta fase, nos termos da Súmula 126 do TST.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Por sua vez, ao contrário do que afirmado pelas recorrentes, alegado fato impeditivo ao direito do reclamante, no caso a prestação de serviços de forma autônoma, o ônus da prova recai sobre as rés, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC.

Ressalte-se que a valoração dos meios de prova ofertados pela parte constitui prerrogativa do julgador, pelo princípio da persuasão racional, que tem previsão no ordenamento processual, na aplicação subsidiária do art. 131 do CPC. Assim, não há que se falar em equívoco quanto às regras de distribuição do ônus da prova, quando o julgador, confrontando o acervo instrutório dos autos, reputa comprovados os fatos constitutivos do direito postulado.

Nesse contexto, não se vislumbra ofensa aos preceitos indicados e, tampouco, divergência jurisprudencial com os arestos colacionados (Súmula 296/TST).

Não conheço dos recursos.

3 - DIFERENÇAS SALARIAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA REMUNERAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.**3.1 - CONHECIMENTO.**

Quanto ao tema, o Regional assim se pronunciou:

"No que diz respeito ao salário mensal arbitrado (R\$ 8.000,00), a sentença acolheu o valor indicado na petição inicial, porquanto não houve impugnação a esse respeito na defesa do primeiro reclamado. Aliás, em sua defesa (fls. 165/175v.) o primeiro réu apenas infirmou os valores "de remuneração, as questões relacionadas as férias, gratificações natalinas FGTS e Horas Extras" ao fundamento de que "inaplicáveis tais regras ao reclamante, justamente por não estar enquadrado no regime jurídico laboral da CLT" (fl. 167v.). Essa tese, todavia, não prosperou, uma vez reconhecido o vínculo de emprego com o referido réu. Assim, ainda que o autor não tenha impugnado o relatório de "pagamentos realizados" apresentado pelo escritório réu (fl. 250), correta a sentença na parte em que arbitrou o salário como sendo o valor indicado na peça inicial."

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Insurgem-se os reclamados, apontando violação dos arts. 818 da CLT, 320, I, 333, I, e 334, II e III, do CPC.

Não há como se vislumbrar a violação indicada aos referidos dispositivos legais, uma vez que, como posto no acórdão, o primeiro reclamado, com quem o vínculo de emprego veio a ser reconhecido em juízo, não impugnou o valor indicado pelo reclamante em sua defesa. Ao deixar de fazer prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, por evidente, não se desvencilhou o reclamado do ônus que lhe cabia, mesmo tendo apresentado "relatório de 'pagamentos realizados'".

Não conheço dos recursos.

4 - MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. CABIMENTO DA PENALIDADE.**4.1 - CONHECIMENTO.**

O Colegiado de origem manteve a condenação dos reclamados ao pagamento da multa do art. 477 da CLT, adotando o seguinte entendimento (fls. 567-v/568):

"6. **Multas dos artigos 467 e 477 da CLT.** Os primeiro, quarto e quinto reclamados sustentam que não houve condenação ao pagamento da multa do artigo 467 da CLT, razão pela qual há erro material na sentença de embargos de declaração na parte em que referiu *"como a segunda e a terceira reclamadas respondem de forma solidária com a prestadora pelas parcelas inadimplidas durante toda a contratualidade (fl. 442-verso), não há qualquer razão para excluir a multa do artigo 467 do âmbito de suas responsabilidades."* (fl. 468). Os quarto e quinto demandados aduzem, também, que, em havendo controvérsia quanto a existência do vínculo de emprego, não é devida a multa do artigo 477 da CLT. Por fim, os segundo e terceiro reclamados reiteram que as multas somente são devidas pelo efetivo empregador.

Os recursos não vingam.

De fato, o Magistrado de origem, em sentença, indeferiu a multa do artigo 467 da CLT, por entender que *"estabelecida a controvérsia nos presentes autos quanto à existência do vínculo de emprego, não há falar na aplicação da multa prevista no art. 467 da CLT."* (fl. 446).

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Não obstante, em resposta aos embargos de declaração dos segundo e terceiro reclamados assim consignou na decisão:

"a responsabilidade das tomadoras engloba todas as parcelas objeto da condenação, inclusive multas, pois respondem pela totalidade dos prejuízos advindos da terceirização, correspondendo às parcelas inadimplidas pela prestadora no período de responsabilidade fixado na sentença. Como a segunda e a terceira reclamadas respondem de forma solidária com a prestadora pelas parcelas inadimplidas durante toda a contratualidade (fl. 442-verso), não há qualquer razão para excluir a multa do artigo 467 do âmbito de suas responsabilidades." (fl. 468).

Considerando que a sentença de embargos não acresceu parcelas à condenação, bem como que no dispositivo da decisão das fls. 440/448 não há condenação ao pagamento da multa do artigo 467 da CLT, mas apenas daquele de que trata o § 8º do artigo 477 do mesmo diploma legal. Entendo, assim, tratar-se de mero erro material, do qual não decorre prejuízo aos réus, uma vez que, friso, não houve condenação ao pagamento de multa do artigo 467 da CLT.

No tocante à multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, não restou demonstrado o adimplemento tempestivo das verbas decorrentes da rescisão contratual, o que é notório, diante do reconhecimento do vínculo empregatício apenas em juízo.

Note-se que a incidência do preceito legal em exame não está condicionada à inexistência de controvérsia quanto à obrigação cujo inadimplemento gerou a aplicação da multa.

Por fim, registro que a responsabilidade subsidiária, uma vez reconhecida, estende-se, também, à multa do artigo 477 da CLT, frente ao que contém o inciso VI da Súmula 331 do TST sobre a responsabilidade do tomador dos serviços acerca de todas as verbas decorrentes da condenação. Nesse sentido, ainda, é o entendimento consolidado na Súmula 47 do TRT4 (*"O tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelas multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, inclusive se for ente público"*).

Nego, pois, provimento aos apelos. "

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Os réus pretendem a reforma da decisão, afirmando a existência de controvérsia a respeito das verbas salariais, na medida em que o vínculo somente foi reconhecido em juízo. Apontam violação do art. 477 da CLT e oferecem julgados a cotejo.

A jurisprudência desta Corte estava posta no sentido de que era incabível tal penalidade quando houvesse fundada controvérsia quanto à existência de relação empregatícia ou quanto às parcelas efetivamente devidas. Esta era a inteligência da Orientação Jurisprudencial n° 351 da SBDI-1.

No entanto, por meio da Resolução n° 163/2009, publicada no DJe de 23, 24 e 25.11.2009, o Tribunal Pleno desta Corte decidiu, por maioria de votos, cancelar a referida Orientação Jurisprudencial.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Casa vem se firmando no sentido de que é devida a multa do art. 477, § 8°, da CLT, ainda que a controvérsia sobre o vínculo empregatício seja dirimida em juízo.

Com efeito, o preceito legal deixa claro que a multa a que se refere só é indevida quando o trabalhador der causa à mora.

Não sendo esta a hipótese dos autos, devida a penalidade, em face do atraso na quitação das parcelas rescisórias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Eg. SBDI-1 do TST:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. MULTA DO § 8º DO ARTIGO 477 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 1. Tem-se firmado, neste colendo Tribunal Superior, o entendimento de que o escopo da penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias. 2. Esta Corte uniformizadora havia sedimentado, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SBDI-I, entendimento no sentido de que indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando caracterizada fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. Entretanto, o

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Tribunal Pleno deste Tribunal Superior houve por bem cancelar a referida Orientação Jurisprudencial, mediante Resolução n.º 163, de 16/11/2009, publicada no DJe em 20, 23 e 24/11/2009, facultando nova discussão sobre o tema. 3. O § 8º do artigo 477 da CLT é expresso ao impor ao empregador a obrigação de pagar multa pelo não adimplemento da obrigação de quitar as parcelas constantes do instrumento de rescisão no prazo legal, excepcionada apenas a hipótese de o trabalhador, comprovadamente, ter dado ensejo à mora. Num tal contexto, a existência de controvérsia a respeito do vínculo de emprego, por si só, não tem o condão de afastar a incidência da multa, porquanto não se pode cogitar em culpa do empregado, uma vez que se trata do reconhecimento judicial de situação fática preexistente. 4. Irretocável, portanto, a decisão proferida pela Turma, no sentido de manter a condenação dos reclamados ao pagamento da multa em questão. 5. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-RR-999500-37.2005.5.09.0010, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 10.4.2015).

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N° 11.496/2007. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. Ante o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n° 351 da SBDI-1, pacificou-se, nessa Corte, o entendimento de que se aplica a citada penalidade ainda que exista controvérsia acerca da relação empregatícia, conforme o teor do § 8º do artigo 477 da CLT. Com efeito, nos precisos termos desse preceito de lei, apenas quando o trabalhador der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias não será devida a multa . Embargos conhecidos e desprovidos. (E-ED-RR-47000-13.2007.5.01.0029, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 12.12.2014).

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM JUÍZO. Após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n° 351 da SBDI-1, a jurisprudência desta c. Corte firmou-se no sentido de que a decisão judicial que reconhece a existência de vínculo de emprego apenas declara situação fática preexistente, o que impõe a incidência da multa do artigo 477, § 8º, da CLT pelo atraso no pagamento das

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

verbas rescisórias. Precedentes. Recurso de embargos conhecido por divergência jurisprudencial e não provido. (E-ED-RR-14600-93.2006.5.17.0009, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 10.10.2014).

Assim, na presença de situação moldada ao art. 896, § 7º, da CLT e à Súmula 333 do TST, impossível o conhecimento dos recursos de revista por divergência jurisprudencial.

Não conheço.

III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO LPBK. TEMAS REMANESCENTES.**1 - COMPENSAÇÃO.****1.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional, em resposta aos embargos de declaração opostos pela parte, assim se pronunciou (fls. 590/590-v):

"Dedução de valores pagos. A primeira reclamada opõe embargos declaratórios, afirmando que a decisão embargada não se manifestou quanto ao requerimento de compensação das parcelas deferidas com os valores pagos ao reclamante durante o período contratual.

O acórdão não padece do vício alegado.

A primeira reclamada, em seu recurso ordinário, sustentou que *"deve ser reformada a sentença a quo, neste particular, excluindo da condenação as horas extras excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, bem como os reflexos delas decorrentes, por acompanharem o principal indevido. Caso contrário, deve ser deferido o direito de compensação dos valores já alcançados à reclamante sob o mesmo título, sob pena de locupletamento ilícito da Reclamante."* (fl. 486).

No aresto embargado, a Turma deu provimento aos apelos dos reclamados para excluir da condenação o pagamento de horas extras e seus reflexos, em razão do reconhecimento no sentido de ser o reclamante empregado que exerce atividade externa incompatível com a fixação de

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

horário de trabalho. Como consequência, resultou prejudicado o exame do pedido de compensação dos valores já alcançados.

Não há omissão a ser sanada, portanto. "

O reclamado, com base no art. 767 da CLT, pretende a compensação de valores pagos sob a mesma rubrica.

Ocorre que, conforme revela o acórdão recorrido, o exame do pedido de compensação restou prejudicado em face da decisão proferida pelo Regional, que deu provimento aos apelos dos reclamados para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos, pelo que, obviamente, não há o que compensar.

Assim, interposto à deriva dos requisitos do art. 896 da CLT, não merece conhecimento o recurso de revista.

Não conheço.

2 - EMBARGOS PROTTELATÓRIOS. MULTA.

2.1 - CONHECIMENTO.

A Corte de origem negou provimento ao recurso interposto pelo reclamado, aos seguintes fundamentos (fls. 571/571-v).

"VII - Recurso do primeiro reclamado (matéria remanescente)

Multa por embargos declaratórios protelatórios. O primeiro reclamado acusa a negativa de prestação jurisdicional, pelo fato de os seus embargos declaratórios terem sido rejeitados sob o fundamento de não apontarem omissão ou contradição na sentença, veiculando mero questionamento de mérito. Reitera a existência dos vícios apontados nos embargos declaratórios, pois fixou o salário do reclamante em R\$ 8.000,00 à margem da documentação apresentado pela defesa. Alega evidenciado que os embargos de declaração opostos à sentença não eram procrastinatórios, razão pela qual pede a absolvição da multa imposta.

Razão não lhe assiste.

O Magistrado de primeiro grau, consoante já relatado, após reconhecer o liame empregatício entre o autor e o primeiro reclamado e, considerando não ter a defesa infirmado a petição inicial neste aspecto, fixou o salário do reclamante em R\$ 8.000,00.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

A simples leitura das razões veiculadas nos embargos de declaração das fls. 454/456 demonstra a inconformidade do primeiro reclamado com os termos da sentença, pretendendo, em realidade, a reforma do julgado, sendo que para tanto não se presta a estreita via recursal escolhida.

Mantenho, pois, a cominação da multa do parágrafo único do artigo 538 do CPC ao primeiro reclamado, ante a impropriedade da medida apresentada.

Registro, por fim, que a matéria objeto dos embargos é reprisada no recurso, o qual será examinado a seguir, não se cogitando de nulidade.

Provimento negado. "

O reclamado renova o pedido de afastamento da condenação ao pagamento da multa em questão. Aponta lesão ao art. 538, parágrafo único, do CPC.

Diante da constatação de que protelatórios os embargos de declaração opostos em face da sentença (Súmula 126 do TST), não se cogita de afronta ao preceito legal evocado.

Não conheço.

IV - RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS ITAULEASING E ITAU UNIBANCO. TEMAS REMANESCENTES.

1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1.1 - CONHECIMENTO.

O Regional, quanto ao tema, assim se pronunciou (fls. 569/571) :

"Responsabilidade solidária dos tomadores de serviços. Em razão da decisão de origem, que reconheceu a responsabilidade objetiva e solidária dos reclamados que figuram como tomadores dos serviços, recorrem os segundo, terceiro, quarto e quinto reclamados. Afirmam que não restou demonstrado que o autor tenha prestado para eles serviços de forma exclusiva, razão pela qual incabível a responsabilização solidária determinada na origem. Invocam a Súmula 331 do TST. Sustentam, ainda, que a responsabilidade solidária não se presume.

A sentença comporta reforma.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Não há controvérsia nos autos sobre o fato de o autor ter prestado serviços em favor do primeiro reclamado. Suas atividades consistiam na busca e apreensão de veículos para fins de ações judiciais, nas quais o primeiro reclamado atuava como escritório de advocacia representante dos demais demandados, conforme contratos de prestação de serviços advocatícios (fls. 206/208 e 226/239).

Os aludidos ajustes preveem, entre outras disposições, a prestação de serviços típicos de assessoria jurídica, tal como, a exemplo do pactuado com os segundo e terceiro reclamados, "apresentar no prazo legal resposta, defesa ou contestação, ou outra medida cabível, e acompanhar os processos em todas as suas fases [...]" (fl. 206v.).

Na lição de José Martins Catharino, a "terceirização é meio da empresa obter trabalho de quem não é seu empregado, mas do fornecedor com quem contrata. Ter quem trabalhe para si, sem ser empregado, é a razão básica da terceirização" (in Neoliberalismo e Seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTr, 1997, p. 72).

Assim, a análise do pactuado entre os réus afastaria, num primeiro momento, a caracterização da terceirização típica, uma vez que o escritório réu, naquilo que diz respeito à prestação de serviços de assessoria jurídica, não se identifica ajustadamente à figura do fornecedor de mão de obra.

Estar-se-ia, em tese, diante de contrato de natureza comercial, o que, por si só, afastaria a responsabilização atribuída na origem aos recorrentes.

Todavia, essa conclusão não subsiste a uma análise mais aprofundada do pactuado entre os réus. Isso porque observo, nos contratos de prestação de serviços (fls. 206/208 e 226/239), não apenas a previsão de fiscalização dos serviços prestados pelo primeiro reclamado por meio de "auditores, inspetores ou outros prepostos", mas, ainda, a possibilidade de ingerência direta por parte dos bancos nas atividades prestadas pelo escritório contratado, o que distancia o pactuado de uma relação de natureza meramente comercial. Relativamente aos quarto e quinto reclamados, por exemplo, o contrato prevê a obrigação do escritório de fornecer relação de empregados, folha de pagamento e cópias dos comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a esses (cl. 4.11 - fl. 226v.). A cláusula 4.14 determina, ainda, a impossibilidade de o escritório de

PROCESSO Nº TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

advocacia subcontratar pessoas físicas ou jurídicas para a realização de qualquer dos serviços contratados (fl. 229).

O contrato firmado pelo segundo e terceiro reclamados, por sua vez, prevê que o Banco poderá, a qualquer tempo, examinar as atividades do primeiro réu diretamente em sua sede ou filiais, "através dos seus auditores, inspetores ou outros prepostos" (fl. 207). Determina, também, a obrigação do escritório reclamado de "Acatar e cumprir integralmente as instruções escritas dos CONTRATANTES, como se aqui estivessem determinadas, de cunho operacional, processual ou jurídico" (grifei, fl. 206v.).

Pontuo, ainda, que a única testemunha da defesa, Sr. Daniel Schuller, declarou que os Bancos estipulavam metas de apreensão de veículo a serem cumpridas, que influenciavam o montante a ser alcançados aos localizadores de veículos: "que o reclamante recebia comissões de acordo com as metas que a 1ª reclamada recebia dos bancos;" (fl. 413).

Outro aspecto a ser salientado, finalmente, diz respeito à posse do bem apreendido. O depoimento do preposto do escritório de advocacia réu indica que o reclamante permanecia como fiel depositário dos veículos apreendidos até a sua remoção ao depósito, in verbis: "que o reclamante fazia a localização de veículos em buscas e apreensões; que os bancos arrolados na inicial eram clientes do escritório; que o escritório atua para instituições financeiras fazendo busca e apreensão, execução e contestações; que quem determinava o que o reclamante deveria fazer era o pessoal da seção de busca e apreensão denominada Banco Autor; [...] que o reclamante ficava como fiel depositário dos veículos apreendidos até a sua remoção ao depósito;" (fl. 412v.). No mesmo sentido declarou a testemunha da defesa que "os localizadores precisam ficar como fieis depositários; que os documentos de busca e apreensão eram trazidos para dentro do escritório reclamado;" (fl. 413v.).

A constatação no sentido de que o reclamante permanecia com fiel depositário dos veículos de propriedade dos segundo, terceiro, quarto e quintos reclamados, juntamente com os demais elementos citados, termina por desnaturar o alegado vínculo puramente de natureza civil comercial entre os recorrentes e o escritório de advocacia reclamado. Assim, em que pese não se estar diante de típica terceirização de serviços, resta inegável que os recorrentes se beneficiaram dos serviços prestados pelo autor, razão pela

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

qual entendo que os segundo, terceiro, quarto e quinto demandados devem responder subsidiariamente, e não solidariamente como reconhecido na origem, pelos efeitos da condenação imposta ao primeiro réu, de acordo com o que recomenda a Súmula 331, IV, do TST.

Esse entendimento tem amparo nos princípios fundamentais da República, que priorizam a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, III e IV). A importância dada pelo Constituinte a estes princípios é tamanha que são repetidos no caput do art. 170, no Título que trata da Ordem Econômica e Financeira, sob a forma de "valorização do trabalho humano" e "assegurar a todos existência digna". Assim, não pode o tomador pretender se eximir da responsabilidade discutida, na medida em que se beneficia pelo trabalho por força da contratação de terceiros, os quais não cumprem, corretamente, as prescrições legais.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente deste Tribunal, em que foi enfrentado situação análoga: 0005900-11.2008.5.04.0304 RO (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, em 18/08/2011, Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Desembargador Wilson Carvalho Dias).

Por fim, pontuo que a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços abrange a todas as verbas de natureza trabalhista, estendendo-se, portanto, a todos os créditos reconhecidos em sentença, inclusive à multa do artigo 477 da CLT.

Dou, pois, parcial provimento aos apelos dos segundo, terceiro, quarto e quinto reclamados para converter em subsidiária a responsabilidade imposta de forma solidária na origem. "

Insurgem-se os reclamados contra a responsabilidade subsidiária que lhes foi atribuída. Alegam que firmaram contratos de natureza civil com o primeiro reclamado. Indicam violação do art. 653 do CC, além de contrariedade à Súmula 331, IV, do TST. Colacionam arestos.

Sem razão.

A decisão recorrida revela que o quarto e o quinto reclamados se beneficiaram diretamente dos serviços prestados pelo autor, por efeito da contratação do primeiro demandado.

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Assim, ao contrário do que alegam os recorrentes, o acórdão regional se harmoniza com os termos da Súmula 331, IV, do TST:

"O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial."

Ressalte-se que a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços, nos moldes do item IV da Súmula 331 desta Corte, não exige a demonstração de culpa das empresas tomadoras, sendo suficiente a mera inadimplência da empresa prestadora de serviços.

Nessa esteira, na presença de situação moldada ao art. 896, § 7º, da CLT e à Súmula 333/TST, impossível pretender-se o conhecimento da revista, com alicerce em divergência jurisprudencial com os paradigmas colacionados.

Em consequência, diante da expressa dicção do citado verbete, não há como se vislumbrar a alegada ofensa ao preceito legal indicado.

Não conheço.

2 - AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

2.1 - CONHECIMENTO.

Assim está posto o acórdão (fl. 572):

"2. Aviso-prévio indenizado. Contribuições previdenciárias. Os quarto e quinto reclamados pedem seja excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias o aviso-prévio indenizado, porquanto não ostenta natureza jurídica salarial, não podendo ser enquadrado como salário de contribuição.

Sem razão.

Com efeito, o Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, revogou a alínea 'f' do inciso V do § 9º do artigo 291 do Decreto nº 3.048/99, segundo o

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

qual o aviso-prévio indenizado não integrava o salário de contribuição utilizado para o cálculo da contribuição previdenciária.

A partir dessa alteração legislativa, a Turma passou a adotar posição no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso-prévio indenizado, nos termos da Súmula 49 deste Tribunal, editada pela Resolução Administrativa n° 14/2009, que passo a transcrever:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. Incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado".

Por conseguinte, nego provimento ao apelo. "

Insurgem-se os recorrentes, transcrevendo paradigmas de divergência, além de indicarem violação expressa aos arts. 28, I, da Lei n° 8.212/91, 145, B e C, 150, III, e 195, I, A, da CF.

O paradigma de fl. 665-v, do TRT da 23ª Região, enseja o conhecimento do recurso, por divergência jurisprudencial, ao sufragarem tese oposta à defendida pelo Regional, no sentido de que descabe a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

2.2 - MÉRITO.

A Lei n° 9.528/97, que alterou a Lei n° 8.212/91, excluindo o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição (art. 28, § 9º), também alterou o conceito de salário-de-contribuição, conforme o texto do art. 28, I, do referido diploma legal:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;"

Decorre daí que o aviso prévio indenizado não faz parte do salário-de-contribuição, pois não se destina a retribuir qualquer trabalho.

A conclusão vem corroborada pela Instrução Normativa MPS/SRP n° 3, de 14.7.2005 (DOU de 15.7.2005), a qual, em seu art. 72, VI, "f", expressamente dispõe que as importâncias recebidas a título de aviso prévio indenizado não integram a base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária.

Assim, se remanesciam dúvidas quanto à integração ou não do aviso prévio indenizado no salário-de-contribuição, em face do contido na nova redação do art. 28, § 9º, da Lei n° 8.212/91, em contraposição ao disposto no Decreto n° 3.048/99, em seu art. 214, § 9º, "f", foram elas dirimidas.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE O AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. O e. TRT ratificou a r. sentença que determinou a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. A jurisprudência do c. TST é no sentido de que, mesmo após a alteração do artigo 28, § 9º, alínea "e", da Lei n° 8.212/91 pela Lei n° 9.528/97, que deixou de excluir expressamente o aviso prévio indenizado da base de cálculo do salário de contribuição, não há como se cogitar de incidência das contribuições previdenciárias sobre aquela parcela, em razão de sua inequívoca natureza indenizatória. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido. [...]" (RR-505-17.2012.5.04.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 20.2.2015).

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

INDEVIDA. Mesmo após a alteração do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.528/97, o aviso-prévio indenizado não sofre incidência de contribuição previdenciária, porque não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador, configurando-se, sim, verba de natureza indenizatória por serviço não prestado. Registra-se, ainda, que, embora o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 não mais destaque, no rol de isenção da contribuição previdenciária, o aviso-prévio indenizado, o Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), vigente, excepciona expressamente essa parcela do salário de contribuição, segundo se depreende de seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-684-48.2012.5.04.0007, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 12.12.2014).

"[...] AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Discute-se nos autos a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso - prévio indenizado. Esta Corte firmou o entendimento dominante no sentido de a parcela em discussão ter natureza indenizatória e tal situação jurídica não restou alterada com a modificação operada na redação do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991 e com a revogação do art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto n.º 3.048/1999. Precedentes. Conhecido e provido, no particular" (RR-1410-81.2010.5.04.0010, 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 20.2.2015).

Portanto, dou provimento ao recurso, para determinar a exclusão da parcela aviso prévio indenizado do salário de contribuição para o INSS.

3 - FGTS E INDENIZAÇÃO DE 40%.**3.1 - CONHECIMENTO.**

O Regional, quanto ao tema, assim se manifestou (fl.):

"7. FGTS. Mantida a condenação principal, permanece o encargo dos reclamados de satisfazer o FGTS incidente sobre as verbas de natureza salarial deferidas, por se tratar de condenação de natureza acessória."

PROCESSO N° TST-ARR-237-21.2012.5.04.0020

Insurgem-se os reclamados apontando violação do art. 92 do CC.

Sem razão.

Mantidas as condenações, o acessório segue a mesma sorte, não havendo que se falar em exclusão da condenação ao pagamento de FGTS e indenização de 40%.

Incólume o dispositivo legal indicado.

Recurso não conhecido.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento do terceiro reclamado (BANCO SAFRA) e, no mérito, negar-lhe provimento. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista do quarto e do quinto reclamados (ITAULEASING E ITAU UNIBANCO), apenas quanto à contribuição previdenciária, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para declarar que o aviso prévio indenizado não integra o salário de contribuição para o INSS. Por unanimidade, não conhecer do recurso de revista do primeiro reclamado (LPBK).

Brasília, 12 de Agosto de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator