



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
15ª Vara do Trabalho de Brasília - DF
RTOOrd 0001195-15.2016.5.10.0015
RECLAMANTE: PABLO DE CARVALHO SILVA
RECLAMADO: FOX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

15ª Vara do Trabalho de Brasília - DF

Processo: 1195-15.2016.5.10.0015

Reclamante: PABLO DE CARVALHO SILVA

Reclamada: FOX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

PABLO DE CARVALHO SILVA ajuizou ação trabalhista em desfavor de **FOX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**, alegando que foi admitido pela reclamada em 28/05/2012, para atuar como engenheiro. Asseverou que não teve a CTPS assinada, que sua prestação de serviços encerrou-se em 11/06/2016, que não recebeu as verbas rescisórias, etc. Aduziu que trabalhava como típico empregado, atuando na elaboração de orçamento de obras, na fiscalização, representação da empresa, coordenação de outros profissionais e realização de projetos. Afirmou que sua remuneração foi reduzida em parte do período. Requereu o reconhecimento do vínculo empregatício, com a condenação da reclamada ao pagamento de verbas rescisórias, FGTS, diferenças salariais, entre outros pedidos. Juntou documentos.

A reclamada foi citada e compareceu à audiência inaugural (fl. 606). Ela apresentou contestação escrita, na qual arguiu a incompetência material. No mérito, alegou que a parte reclamante lhe prestava serviços por intermédio da empresa dela; que não houve vício de consentimento no contrato de prestação de serviços, que não existiu subordinação entre as partes, que a empresa do autor atendia outras empresas, entre outras alegações.

O reclamante apresentou réplica à contestação.

Realizada audiência de instrução, foram colhidos os depoimentos pessoais das partes e de 4 (quatro) testemunhas. O juízo determinou a quebra de sigilo fiscal da empresa do autor e a consulta aos seus atos constitutivos.

Os documentos de quebra de sigilo fiscal e registro societário foram juntados aos autos e sobre eles as partes se manifestaram.

Não foram produzidas outras provas, encerrando-se a instrução processual.

Infrutíferas as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A - INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Rejeito a arguição de incompetência material. A partir do momento em que a parte alega que prestou serviços como pessoal natural, em regime empregatício ou não, emerge a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito, à luz do artigo 114, I, da CF. Caso se verifique, após a análise do mérito, que a prestação de serviços não enquadrava-se nos requisitos do artigo 3º da CLT, o pedido há de ser julgado improcedente, ou seja, o processo há de ser extinto com resolução de mérito.

B- VÍNCULO EMPREGATÍCIO

1 - Alegou o reclamante que foi admitido pela reclamada em 28/05/2012, prestando-lhe serviços até 11/06/2016. Aduziu que laborou como engenheiro e sem anotação da CTPS. Aduziu que trabalhava como típico empregado, atuando na elaboração de orçamento de obras, na fiscalização, representação da empresa, coordenação de outros profissionais e realização de projetos. Afirmou que sua remuneração foi reduzida em parte do período. Afirmou que cumpria jornada regular de trabalho. Requereu o reconhecimento do vínculo empregatício, com as verbas daí decorrentes.

A reclamada negou relação de emprego com o reclamante. Alegou que o reclamante lhe prestava serviços por intermédio de sua empresa, a Gomes Carvalho Engenharia, que não houve vício de consentimento no contrato de prestação de serviços, que não existiu subordinação entre as partes, que não estavam presentes os requisitos do artigo 3º da CLT. Alegou que o reclamante e sua empresa prestavam serviços a outras contratantes.

2 - É entendimento comum que, reconhecendo o empregador a prestação de serviços, mas alegando que não se deu de forma empregatícia, atrai para si o ônus da prova de suas alegações (art. 373, II, CPC). Contudo, se ele alega a prestação por pessoa jurídica, alegando a existência de contrato de prestação de serviços formal, e se tal é reconhecido pelo autor, não se pode simplesmente desconhecer tal documento, devolvendo-se ao autor o ônus probatório, a fim de que ele possa demonstrar a inaplicabilidade do contrato ou a fraude em torno dele.

Esclarecedor o magistério do juslaborista Maurício Godinho Delgado:

"Surge, porém, nesses casos, uma importante reflexão processual: o critério de distribuição do ônus da prova pertinente às partes. Sabe-se que, admitida a prestação de serviços, passará à defesa o ônus de evidenciar o fato modificativo concernente a essa prestação - vínculo societário autônomo (art. 333, II, CPC; Enunciado 212, TST). Contudo, efetuada essa prova pelos instrumentos formais exigidos pela lei civil ou comercial (contrato social de empresa de representação comercial ou agência, por exemplo), retornará ao autor o ônus de desconstituir a validade dos documentos juntados, comprovando que a relação jurídica neles indicada não é efetivamente verdadeira" (Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2005. p. 364). Grifei.

Desse ônus processual o reclamante não se desincumbiu satisfatoriamente.

3 - Compulsando a prova documental, verifica-se à fl. 27 a cópia da CTPS do autor, indicando que durante o período em que ele afirma ter trabalhado para a ré, teve a CTPS assinada por alguns meses por outra empresa, denominada C&P Soluções em Telemarketing (14/6 a 16/10/13).

Às fls. 32/39 consta o contrato de prestação de serviços da empresa Gomes Carvalho Engenharia com a ré. O contrato previa um preço mensal fixo. Contrato semelhante, em outro período, consta às fls. 48/53. Aditivos desses contratos foram apresentados às fls. 56/61. O distrato foi apresentado à fl. 65. A ré apresentou os mesmos documentos às fls. 166/177.

Às fls. 66/110 foram apresentados as notas fiscais emitidas pela empresa do autor à ré. Faltam algumas numerações, o que pode sugerir que houve emissão também para outras empresas. A ré também

apresentou as notas (fls. 178/574).

O autor apresentou uma avaliação funcional feita pela empresa, em que o autor seria avaliado, referente ao período de 2012 a 2014, sendo os avaliadores os Srs. Mairton e Gisele. Curiosamente, a avaliação é negativa na maioria dos aspectos. De toda sorte, ali se registrava um plano de desenvolvimento: terminar o curso de MBA em Gestão de Projetos e conseguir o título de PMI-PMP.

O autor figura como sócio da empresa GOMES CARVALHO ENGENHARIA S/A, junto com o Sr. Pablo de Carvalho Silva. A sociedade iniciou em dezembro de 2006 e seu objeto social é a prestação de serviços de engenharia e reforma em geral (fls. 154/156)

A ré apresentou a consulta feita ao CREA-DF (fl. 159/161), relativa às obras em que o autor aparece como responsável técnico. Há obras aqui diferentes das obras listadas pelo autor na exordial e em relação as quais a ré alega não ter qualquer relação, o que parece sugerir que o autor atuou em obras diversas, de forma paralela ao seu trabalho na ré.

As declarações de renda do autor constam às fls. 659 e seguintes. Elas indicam que o autor curiosamente só declarava rendimentos abaixo da faixa de retenção. Geralmente não indica quem o pagou, sendo que numa das declarações citou que o pagamento foi da empresa Gomes e Carvalho, do qual é sócio.

Segundo o documento de fl. 653, a empresa Quatre Engenharia, que será citada na prova oral, tem apenas um proprietário, Sr. Flávio Lourenço borges, incluído na empresa em 10/01/2013, sendo essa atualização datada de fevereiro de 2016. No entanto, em rede social o diretor dessa empresa é o Sr. Clayton, sócio do autor na empresa Gomes e Carvalho (fl. 641).

4 - Colhida a prova oral, o **reclamante** manteve em linhas gerais as alegações da petição inicial. Afirmou que sua empresa foi constituída a partir de um nicho de mercado, a necessidade de obras para individualização de hidrômetro, mas que em 2012 ela passou por dificuldades financeiras e os sócios começaram a atuar para outras empresas. Afirmou que preferiu trabalhar para a ré sem CTPS assinada (havia a opção), pois o salário era maior. Contudo, confirmou que atuou para outras empresas de forma paralela à ré, afirmando que o fez para complementar sua renda e fora do horário normal de trabalho.

Ouvida o **preposto** da reclamada, ele também manteve em linhas gerais a tese da defesa. Reconheceu que "houve alguns períodos no intervalo da lide em que o reclamante não prestou serviços à ré, houve um período mais ao final, após a obra do IESB, mas tirando isso o autor acabava emendando uma obra na outra, podendo acontecer, no entanto, de ele ficar um mês sem trabalhar". Confirmou que o serviço do autor era caracterizado pela pessoalidade, afirmando que "não dava para o reclamante mandar alguém no seu lugar trabalhar, pois a fiscalização feita por ele envolvia uma certa continuidade e não dava para outro substituí-lo de uma hora para outra". Reconheceu que o autor nunca se fez substituir.

Foram ouvidos quatro testemunhas.

A primeira testemunha, Sr. Jonatha Aciole Ramos, afirmou que trabalhou para a ré de 2009 a 2015, como orçamentista, empregado. Afirmou que o autor entrou na rá para trabalhar como coordenador de orçamento, e que por volta de 2014 ele passou a cuidar da obra do IESB, e passaram a ter pouco contato junto. Reconheceu que ele e o reclamante fizeram uns 3 (três) serviços paralelo à ré, um orçamento para uma empresa que não era cliente da ré, e que ter clientes particulares era visto como algo normal. Afirmou que no setor de orçamento o reclamante trabalhava continuamente, e tinha que pedir caso precisasse sair mais cedo ou chegar mais tarde. Declarou que o reclamante fazia seleção de empregados e era avaliado em termos funcionais. Afirmou que o autor participava das festas de fim de ano, feitas para empregados, e chegou até a ser sorteado com prêmio (fl. 635).

A segunda testemunha, Sr. Robson Tadeu Martins, afirmou que trabalhava para a empresa MTD ENGENHARIA, na qual atuou de 2014 a 2016, como coordenador de uma obra no IESB. Afirmou que o autor atuava na obra, como representante da ré, atuando na área de fiscalização. Asseverou que o autor trabalhava diariamente na obra e assinava documentos dela, como o livro- diário, mas não soube dizer da

relação dele com a empresa. Declarou que o autor assinava as folhas de presença dos empregados da obra, inclusive aqueles da empresa MTD (fls. 635/636).

A terceira testemunha ouvida, Sr. Eduardo Stahlhoefer, afirmou que é empregado da ré há 17 anos, atuando como engenheiro de conta, e assinando como responsável técnico da empresa, na área de engenharia civil. Não soube dizer da atuação do autor no setor de orçamentos. Quanto à atualização na fiscalização de obras, afirmou que o autor foi contratado para fiscalizar a obra do IESB, e após um intervalo de alguns meses, na obra do EXAME/DASA. Afirmou que o normal era que o autor fosse à obra do IESB diariamente, e por isso o esperado seria que ele avisasse se tivesse algum problema de saúde que o impedisse de fazê-lo. Não soube dizer do ajuste de remuneração do autor com a ré. Declarou que do autor era cobrado o resultado, e não o tempo de serviço (fl. 636).

A quarta testemunha ouvida, Sr. Mairton Lima de Souza Holanda, afirmou que presta serviços à ré há 20 anos, como gerente de contas, empregado. De útil para o feito, afirmou apenas que o autor trabalhou na fiscalização da obra do ESTADÃO.

5 - Delineado o quadro fático-probatório, é cediço que a CLT exige, no artigo 3º, que para a configuração do vínculo empregatício estejam presentes quatro requisitos, a saber: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

A **onerosidade** é incontroversa, não sendo negada pela reclamada, até mesmo porque o trabalho não é voluntário.

No que se refere à **pessoalidade**, restou demonstrado pela prova oral que o autor não poderia se fazer substituir e que isso nunca ocorreu de fato. Isso foi confessado pelo postposto da ré.

No que pertine à habitualidade ou não-eventualidade, conforme explica o jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, na interessante obra específica sobre a relação de emprego, existem vários critérios para aferir se o trabalho é não eventual. Explica ele:

"Harmonicamente considerados, devem sopesar-se esses elementos: a) função desempenhada pelo prestados na empresa, se necessária e permanente ou não; b) **forma subordinativa ou não da prestação**; c) **condição social de biscateiro do prestador, que denuncia autonomia negocial**; d) ajuste prévio ou não da natureza da prestação; e) serviços estranhos, não só ao curso da atividade empresária como à própria expectativa do credor do trabalho; f) **preponderância ou não do resultado a ser alcançado pelo trabalho e não deste como pura atividade**" (Relação de Trabalho: Estrutura Legal e Supostos. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2005. p. 418).

Eventual, nesses inúmeros critérios, há de ser o trabalho acidental ou ocasional. No caso concreto, o trabalho do reclamante estava diretamente ligado à atividade fim da reclamada, no entanto, sua contratação estava vinculada a determinadas obras, não havendo, desse modo, a habitualidade típica de um vínculo empregatício. A prova evidenciou que houve um intervalo entre obras em que ele não atuou para a empresa.

Segundo a citação doutrinária supra, outra forma de aferição da habitualidade ou não eventualidade do trabalho é a constatação de que a contratação dá-se com preponderância do resultado e não da simples atividade em si. Ou seja, na prestação de serviços autônomos não contrata-se apenas o fazer, a atividade, mas o produto ou resultado. A prova indicou que a contratação do autor era muito menos do horário de trabalho, e muito mais do produto que ele oferecia: fiscalização e orçamento.

Eventual é também o trabalho do "biscateiro", aquele que sobrevive de variados ajustes com contratantes diversos. Nesse sentido, a prova oral e documental evidenciou que o autor prestou serviços a outras empresas enquanto atuava para a ré, e curiosamente, em concorrência com a ré.

No tocante à subordinação, ela compreende a condição do empregador de fiscalizar e determinar o trabalho do obreiro, dizendo-lhe o que faria, como, quando e quanto faria. A prova oral indicou que o trabalho do autor era constante na parte de fiscalização da obra do IESB, mas não com a mesma

intensidade na obra do EXAME/DASA. O autor também atuava para outras empresas, de forma concorrente. A ré não tinha controle do que o autor fazia, como, quanto e quando, pelo menos não na intensidade típica de uma relação de emprego.

6 - Dessa forma, considero suficientemente demonstrado que entre os litigantes houve prestação de serviços em quase todo o intervalo da lide, mas ainda assim, que tal prestação não se deu com os requisitos do artigo 3º da CLT, em especial subordinação e não eventualidade, motivo pelo qual **indefiro** o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e todos os pedidos dele decorrentes.

C - JUSTIÇA GRATUITA

Tendo a parte autora alegado situação de dificuldade econômica, presentes os requisitos para a concessão da justiça gratuita, até mesmo como forma de garantir-lhe o direito fundamental constitucional de acesso ao Poder Judiciário (art. 790, parágrafo 3º, CLT e art. 5º, LXXIV, CF). **Defiro.**

Ainda que já vigente a lei 13467/2017, que prevê os honorários de sucumbência como regra geral no âmbito da Justiça do Trabalho, e ainda, prevê regra especial para a justiça gratuita, não se pode aplicar tais regras aos processos iniciados antes da vigência da lei. Mesmo que as regras atinentes aos honorários e à justiça gratuita sejam regras de direito processual, elas têm uma repercussão material, relativa à responsabilidade civil, e por isso não podem retroagir no tempo (art. 5, XXXVI, CF).

Outrossim, a aplicação da retroatividade, inclusive no que tange à sucumbência recíproca, traria uma surpresa às partes, que não tiveram a oportunidade de contestar/questionar a questão sob a ótica da nova lei, importando em violação ao princípio da não-surpresa (arts. 9 e 10, CPC).

III - CONCLUSÃO

ISSO POSTO, na Ação Trabalhista n. 1195-15.2016.5.10.0015 proposta por **PABLO DE CARVALHO SILVA** em face de **FOX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**, **nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os fins**, procedo à resolução de mérito (art. 487, I, CPC), para julgar **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pelo autor.

Custas pela reclamada no valor de R\$10.548,10 (dez mil, quinhentos e quarenta e oito reais e dez centavos), atribuídas proporcionalmente ao valor arbitrado à condenação (R\$527.405,09 - quinhentos e vinte e sete mil, quatrocentos e cinco reais e nove centavos). À reclamante deferiu-se o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se as partes pelo DEJT.

Nada mais.

Brasília/DF, 21 de agosto de 2018.

AUDREY CHOUCAIR VAZ

JUÍZA DO TRABALHO SUBSTITUTA

BRASILIA, 21 de Agosto de 2018

AUDREY CHOUCAIR VAZ
Juiz do Trabalho Substituto