



PROCESSO N° TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

A C Ó R D ã O

(8ª Turma)

GMDMC/Gg/Rac/nc/mh

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONFISSÃO DO RECLAMANTE. Ante a demonstração de possível violação dos arts. 2º e 3º da CLT, merece processamento o recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido.** **B) RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONFISSÃO DO RECLAMANTE.** Segundo o comando inserto nos arts. 2º e 3º da CLT, a configuração da relação de emprego pressupõe a prestação de serviço de uma pessoa física (empregado) em favor de uma pessoa física ou jurídica (empregador), de forma subordinada, pessoal, não eventual e onerosa, elementos não identificados na relação mantida entre o reclamante e a reclamada. No caso dos autos, restou evidenciada a confissão do reclamante no tocante à sua efetiva contratação pela real empregadora, a quem estava diretamente subordinado. Dessa forma, diversamente da conclusão adotada na origem, não remanescem dúvidas de que o vínculo de emprego se deu diretamente com a empresa D. Sani, e o simples fato de a reclamada ter se beneficiado dos serviços de vigia prestados pelo reclamante, na condição de tomadora dos serviços, por si só, não é capaz de ensejar o reconhecimento do vínculo pretendido. **Recurso de revista conhecido e provido.**



PROCESSO N° TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004**, em que é Recorrente **ENCORP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** e Recorrido **ADALBERTO PORTINHO VICENTE.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio do acórdão prolatado às fls. 195/201, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, para retificar a data de término do contrato de trabalho, excluir da condenação a multa prevista no art. 467 da CLT, dar oportunidade à ré do fornecimento das guias para saque do seguro-desemprego e autorizar a realização dos descontos fiscais e previdenciários cabíveis da parte do reclamante.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso de revista, às fls. 215/221, postulando a revisão do julgado quanto aos temas "vínculo de emprego" e "honorários advocatícios".

Por meio da decisão de fls. 227/228, proferida na vigência da IN n° 40/2016 do TST, o recurso foi parcialmente recebido apenas em relação ao tema "honorários advocatícios", por possível contrariedade à Súmula n° 219, I, do TST.

Irresignada, a reclamada interpôs agravo de instrumento, às fls. 231/237, insistindo na admissibilidade integral do recurso de revista.

Não foram apresentadas contraminuta nem contrarrazões, conforme certidão de fl. 245.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

II - MÉRITO

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONFISSÃO DO RECLAMANTE.

Quanto ao tema, assim decidiu o Regional:

"2. VÍNCULO DE EMPREGO.

Na sentença foi reconhecida a existência de vínculo de emprego entre as partes, na função de vigia, pelo período de 01.12.2014 a 04.11.2015, sendo considerada imotivada a ruptura contratual.

A recorrente, todavia, não concorda com o decidido na origem, dizendo que o recorrido nunca foi por ela contratado; que não o remunerou e não lhe foram passadas ordens, seja por prepostos ou sócios da empresa, quer dizer, que ausentes todos os requisitos do art. 3º da CLT. Esclarece que tinha contrato de prestação de serviços com a empresa D SANI SERVI SERVIÇO DE PORTARIA E VIGILÂNCIA LTDA., com quem o autor teria vínculo. Discorda dos fundamentos lançados na sentença, acerca de tomadora e prestadora de serviços, bem como relativos à formação de grupo econômico, enfatizando que tal situação não é a vivenciada nos autos. Saliencia, ainda, que há confissão real do reclamante, pois este reconheceu que fora contratado pela D SANI. Acrescenta que *A prova é conclusiva no sentido de que a relação de emprego se deu entre o recorrido e a D SANI. Não há uma única prova do preenchimento dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT em relação à recorrente. O recorrido foi contratado, recebia salário, ordens e foi dispensado por Cleber, que é Diretor Administrativo da D SANI (fl. 125).* Na remota hipótese de ser mantido o vínculo, aduz que deve ser limitado a 20.08.2015, conforme reconhecido pelo próprio reclamante. Inconforma-se, ainda, com a multa do art. 467 da CLT, por não haver parcelas incontroversas. Sustenta que, *Ao contrário do entendimento da sentença, os descontos fiscais devem ser realizados, face ao conteúdo do art. 46 da Lei 8.541/92. Os descontos previdenciários são cabíveis "ex vi" do disposto na lei nº 7.787/89, cujos termos foram mantidos com a edição das Leis 8.212/91 e 8.620/93. Ilegal, portanto, a vedação imposta pela sentença. A multa de*



PROCESSO Nº TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

dez mil reais por eventual não anotação da CTPS obreira é elevada e fere a própria razoabilidade esperada das decisões judiciais. Já a determinação de anotação imediata da CTPS e pagamento da condenação antes do trânsito em julgado, carecem de base legal e serão objeto de remédio processual próprio, muito embora mereçam censura por esta corte no julgamento do presente recurso. A indenização pelo não-fornecimento das guias do SD, muito embora a preliminar arguida, não pode ser mantida. Nada impede que o juízo expeça alvará nesse sentido ou que a reclamada emita as guias correspondentes. Não há fundamento legal ao deferimento imediato de indenização sem a possibilidade da emissão do documento.

Ouvidas as partes, estas disseram o seguinte (id. ef9bd60):

A representante da reclamada afirmou que:

... trabalha na reclamada desde 2014, como auxiliar de Recursos Humanos; que não conhece o autor; que o reclamante foi contratado pela empresa D. Sani para trabalhar na obra do condomínio residencial Vila Bela durante o ano de 2015; que o contrato da reclamada com a empresa D. Sani foi feito pelo Eng. Hemanuel; que não sabe o valor do contrato e nem quantas pessoas trabalhavam para a reclamada por intermédio dessa empresa; que o reclamante parou de trabalhar para a reclamada quando o contrato entre as empresas foi encerrado.

O reclamante disse que:

... foi contratado pela D. Sani; que o proprietário da D. Sani era o sargento Daniel, aposentado da Brigada Militar; que quando o depoente, a empresa D. Sani já era do Sr. Cleber; que era Cleber quem pagava os salários ao depoente; que recebia R\$70,00 por noite trabalhada em regime de 12x36; que trabalhou de 01/01/2015 a 20/08/2015; que nesse período trabalhou em quatro obras, todas da Encorp; que duas vezes tentou entrar na Encorp para conversar sobre os salários que tinha para receber, mas foi recusada sua entrada; que o depoente possui empresa em seu nome, chamada "A.P.Vicente Zeladoria", pela qual também prestou serviços para a Encorp; que a dispensa do depoente foi comunicada por Cleber; que os turnos de trabalho e as atividades do depoente eram definidos



PROCESSO N° TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

por Cleber; que Cleber lhe chamou para trabalhar porque já sabia tudo da Encorp; (...)

Dos subsídios acima transcritos emergem elementos que não deixam dúvidas de que, embora o reclamante tenha sido contratado pela empresa "D Sani", na verdade laborou em prol da reclamada, ou seja, quem se beneficiou diretamente da força de trabalho do obreiro foi a Encorp Engenharia e Construções Ltda. Logo, ainda que o demandante não tenha ajuizado ação contra a prestadora de serviços, sua opção não torna a demandada parte ilegítima, sobretudo por ter sido ela a real beneficiária do labor prestado por ele, como já salientado. Assim, não havendo dúvidas de que o autor trabalhou em prol da ré, diretamente, em prédios residenciais por ela construídos (ver fotos, id. fdc3222 - Pág. 16-17), há de ser mantida a sentença, que reconheceu vínculo de emprego entre as partes.

Com relação à data de término do contrato de trabalho, procede, em parte, a arguição da recorrente, tendo em vista que no recibo acostado no id. 22fb21e - Pág. 1 o recorrido afirmou que a contratação teria sido extinta em 20.09.2015.

Assim, há de ser retificada a data de término do pacto laboral.

Indevida, também, a multa prevista no art. 467 da CLT, porquanto inexistem parcelas incontroversas.

No tocante aos descontos fiscais e previdenciários cabíveis, devem ser autorizados, pois decorrentes de expressa previsão legal.

A obrigação de anotação da carteira de trabalho é do empregador, não havendo nenhuma irregularidade em o juízo determinar que o faça, sob pena de multa. O fato de poder ser anotada pela Secretária da Vara não exime o réu de sua responsabilidade. De qualquer forma, será intimado para tanto, que, sendo cumprida a determinação, nenhuma cominação será aplicada. Acrescenta-se, entretanto, que a determinação contida na sentença seja a contar do trânsito em julgado.

Por fim, quanto ao seguro-desemprego, o reclamante tem direito, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos, à percepção desse benefício. Entretanto, não cumprida a obrigação de fazer pela empregadora, no sentido do fornecimento de guias para habilitação e percepção do seguro-desemprego, é cabível a condenação ao pagamento de indenização equivalente. Nesse sentido, a Súmula 389, II, do TST:



PROCESSO Nº TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS [...]

II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.

Portanto, é flagrante o prejuízo do autor pela impossibilidade de acesso ao sistema de seguro-desemprego.

Todavia, entendo que antes de converter o fornecimento das guias para obtenção do seguro-desemprego em indenização, há de ser oportunizada à reclamada tal providência.

Diante dos dados acima expostos, dou provimento parcial ao recurso, para retificar a data de término do contrato de trabalho, para 20.09.2015; excluir da condenação a multa prevista no art. 467 da CLT, bem como oportunizar à ré o fornecimento das guias para saque do seguro-desemprego, remanescendo a determinação de que, na impossibilidade de percepção por culpa da empregadora, é devida a indenização correspondente. Autorizar, ainda, a realização dos descontos fiscais e previdenciários cabíveis, da parte do reclamante, que deverão ser realizados e comprovados nos autos, com critérios a serem fixados em liquidação de sentença. A fim de que não parem dúvidas, em razão da retificação da data de extinção do contrato de trabalho não há saldo de salários a serem pagos." (fls. 197/199 – grifos apostos e no original)

Opostos embargos de declaração, o Regional assentou:

"SÚMULA 331, ITEM III, DO TST. OMISSÃO.

Busca a embargante, a manifestação sobre o item III da Súmula 331 do TST, que estaria a impedir o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada. Aduz que o Colegiado deve enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na sua decisão, nos exatos termos do art. 489, parágrafo 1º, inciso IV do CPC, ora tido por violado, bem como o art. 93, IX, da CF e o próprio art. 832 da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

De plano, vale referir que, ante o contido no art. 897-A da CLT, ou mesmo no art. 1.022 do novo CPC, restritas são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, sendo função dos Tribunais, na apreciação dessa espécie recursal, dirimir verdadeiras obscuridades, contradições, omissões, erro material ou eventual equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, e não, responder a questionamentos sobre teses jurídicas. Ou seja, os fundamentos para o cabimento dos embargos de declaração estão restritos aos vícios indicados nos dispositivos legais acima referidos.

No caso, a Turma Julgadora entendeu pela existência do vínculo empregatício entre o autor e a reclamada/ora embargante, fulcro na prova oral produzida, restando, por corolário lógico, afastada a jurisprudência sedimentada no item III da Súmula 331 do TST, invocada pela embargante.

Verifico dos argumentos expendidos nas razões dos embargos a evidente pretensão de reforma do julgado, inviável pela via adotada. O não acolhimento de determinada tese desafia recurso próprio e específico, e não a medida aqui oposta.

Outrossim, o Juízo não está obrigado a rebater todos os argumentos invocados pelas partes e tampouco a se manifestar acerca de cada disposição do ordenamento jurídico pátrio de forma isolada, bastando fundamentar sua decisão de forma clara à evidenciar a motivação do seu convencimento, o que foi devidamente observado, na forma do art. 371 do novo CPC.

Sobre o tema, a lição de Carlos Henrique Bezerra Leite, jurista nacionalmente reconhecido, ao referir que: *Assim, a adoção de teses contrárias às suscitadas pelo embargante, a não-aplicação de determinada norma ao caso concreto, a conclusão contrária à prova dos autos, à doutrina ou à jurisprudência são insuficientes para o provimento dos declaratórios.* (in Curso de Direito do Trabalho. 7 ed. São Paulo: LTR. 2009, p. 745). Na mesma esteira, a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-I do TST, já referida no acórdão.

Como visto, a hipótese ventilada não se mostra afeita a ser dirimida pela via dos embargos de declaração, o que ensejaria seu enquadramento como medida procrastinatória, passível, inclusive, de pagamento da multa prevista no artigo 1.026, §2º, do novo CPC, que, por ora, deixa-se de aplicar.



PROCESSO Nº TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração opostos pela embargante." (fls. 210/211)

Nas razões de revista, às fls. 217/220, a reclamada postula a revisão do julgado quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego com o reclamante. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, ressaltando que houve confissão real do reclamante no tocante à sua contratação por empresa diversa, de quem recebia ordens e o pagamento do salário. Alega, ainda, ser uma empresa do ramo de construção civil e que o serviço de vigia prestado pelo reclamante integra mera atividade meio da empresa, não formando o vínculo de emprego com o tomador dos serviços, o qual poderá responder, no máximo, de forma subsidiária. Indica violação dos arts. 2º e 3º da CLT e contrariedade à Súmula nº 331, III, do TST.

Ao exame.

Cinge-se a controvérsia em torno do reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada.

Ora, é cediço que, segundo a dicção do artigo 2º da CLT, "*considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*".

Por sua vez, o artigo 3º da CLT considera empregado "*toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*".

Logo, a configuração da relação de emprego pressupõe a prestação de serviço de uma pessoa física (empregado) em favor de uma pessoa física ou jurídica (empregador), de forma subordinada, pessoal, não eventual e onerosa.

No caso, consoante se depreende do acórdão regional, o Tribunal de origem manteve o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada, por entender que a prova oral produzida nos autos não deixa "*dúvidas de que, embora o reclamante tenha sido contratado pela empresa "D Sani", na verdade laborou em prol da reclamada, ou seja, quem se beneficiou diretamente da força de trabalho do obreiro foi a Encorp Engenharia e Construções Ltda.*" e "*ainda que o demandante não tenha*



PROCESSO Nº TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

ajuizado ação contra a prestadora de serviços, sua opção não torna a demandada parte ilegítima, sobretudo por ter sido ela a real beneficiária do labor prestado por ele".

Contudo, a conclusão adotada não pode prevalecer, porquanto o quadro fático delineado no acórdão regional não revela a efetiva presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego entre o reclamante e a reclamada, mas a mera prestação do serviço de vigia por parte do reclamante em favor da reclamada, de forma terceirizada, circunstância que, por si só, não enseja o automático reconhecimento do vínculo empregatício.

Segundo se infere da prova oral transcrita no *decisum*, o reclamante prestou as seguintes declarações em depoimento pessoal: "*foi contratado pela D. Sani; que o proprietário da D. Sani era o sargento Daniel, aposentado da Brigada Militar; que quando o depoente, a empresa D. Sani já era do Sr. Cleber; que era Cleber quem pagava os salários ao depoente; [...] que duas vezes tentou entrar na Encorp para conversar sobre os salários que tinha para receber, mas foi recusada sua entrada; que o depoente possui empresa em seu nome, chamada "A.P.Vicente Zeladoria", pela qual também prestou serviços para a Encorp; que a dispensa do depoente foi comunicada por Cleber; que os turnos de trabalho e as atividades do depoente eram definidos por Cleber; que Cleber lhe chamou para trabalhar porque já sabia tudo da Encorp;*".

Evidenciada, portanto, a confissão do reclamante no tocante à sua efetiva contratação pela empresa D. Sani, a quem estava diretamente subordinado, pois era o proprietário da empresa, o Sr. Cléber, quem efetuava o pagamento do reclamante, dava ordens diretas e foi o responsável não só pela contratação como também pelo comunicado de dispensa do reclamante.

Acresça-se, ainda, que o próprio reclamante afirma que sequer conseguiu falar diretamente com a empresa reclamada para discutir sobre verba salarial que tinha a receber, o que demonstra a flagrante ausência de subordinação direta.

Dessa forma, diversamente da conclusão adotada na origem, não remanescem dúvidas de que o vínculo de emprego se deu diretamente com a empresa D. Sani e o simples fato de a reclamada ter



PROCESSO Nº TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

se beneficiado dos serviços de vigia prestados pelo reclamante, na condição de tomadora dos serviços, por si só, não é capaz de ensejar o reconhecimento do vínculo pretendido.

Nessa linha, é o entendimento perfilhado pelo item III da Súmula nº 331 desta Corte, porquanto a ausência dos requisitos estabelecidos nos arts. 2º e 3º da CLT inviabiliza o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador dos serviços.

Nesse contexto, ao manter o reconhecimento do vínculo empregatício do reclamante com a reclamada sem a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, a decisão recorrida violou os arts. 2º e 3º da CLT.

Acresça-se, por oportuno, que a reclamada poderia ser responsabilizada de forma subsidiária, na qualidade de tomadora dos serviços, porquanto se beneficiou do trabalho prestado pelo reclamante e integra o polo passivo da demanda, conforme entendimento sufragado pela Súmula nº 331, IV, do TST. Contudo, considerando que a devedora principal, a real empregadora do reclamante, não figurou no polo passivo da presente demanda, fica inviabilizada a condenação do devedor subsidiário.

Pelo exposto, ante a demonstração de violação dos arts. 2º e 3º da CLT, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

B) RECURSO DE REVISTA

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, passa-se ao exame dos específicos do recurso de revista.

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONFISSÃO DO RECLAMANTE.

Consoante os fundamentos adotados no exame do agravo de instrumento, o recurso de revista tem trânsito garantido ante a



PROCESSO N° TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

demonstração de violação dos arts. 2º e 3º da CLT, razão pela qual dele **conheço**.

II - MÉRITO

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONFISSÃO DO RECLAMANTE.

Como corolário lógico do conhecimento do recurso de revista por violação dos arts. 2º e 3º da CLT, **dou-lhe provimento** para reformar o acórdão regional e afastar o reconhecimento do vínculo de emprego do reclamante com a reclamada, com a consequente improcedência total da presente reclamação trabalhista, tendo em vista a impossibilidade de atribuição de responsabilidade subsidiária ao tomador dos serviços, porquanto o devedor principal e real empregador não figurou no polo passivo da demanda. Por conseguinte, fica **prejudicado** o exame do tema remanescente do recurso de revista. Custas em reversão, das quais o reclamante fica isento, por ser beneficiário da justiça gratuita.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para determinar o processamento do recurso de revista; e b) **conhecer** do recurso de revista por violação dos arts. 2º e 3º da CLT e, no mérito, **dar-lhe provimento** para reformar o acórdão regional e afastar o reconhecimento do vínculo de emprego do reclamante com a reclamada, com a consequente improcedência total da presente reclamação trabalhista, tendo em vista a impossibilidade de atribuição de responsabilidade subsidiária ao tomador dos serviços, porquanto o devedor principal e real empregador não figurou no polo passivo da demanda. Por conseguinte, fica **prejudicado** o exame do tema remanescente do recurso de revista. Custas em reversão, das quais o reclamante fica isento, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Brasília, 22 de maio de 2019.



PROCESSO N° TST-RR-21175-46.2016.5.04.0004

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

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10021FA246A82AE835.