



TRT 24ª REGIÃO
ESCOLA JUDICIAL
CAPACITAÇÃO DE MAGISTRADOS E SERVIDORES

**REVISTA DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO
DA 24ª REGIÃO
Nº 9**



Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Des. João Marcelo Balsanelli
Presidente e Corregedor

Des. Tomás Bawden de Castro Silva
Vice-presidente e Vice-corregedor

Endereço:

Rua Delegado Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 208
Jardim Veraneio – Parque dos Poderes
Campo Grande, MS CEP 79037-102
escolajudicial@trt24.jus.br

ISSN: 2965-2685

Organização: Secretaria da EJTRT 24ª REGIÃO

REVISTA ELETRÔNICA
Campo Grande – MS
2024

TRT 24ª Região
ESCOLA JUDICIAL

Conselho Executivo

Diretor

Desembargador Francisco das Chagas Lima Filho

Vice-diretora

Juíza do Trabalho Fátima Regina Saboya Salgado

Membro Representante da 2ª Instância

Desembargador César Palumbo Fernandes

Membro Representante da 1ª Instância

Juíza do Trabalho Neiva Márcia Chagas

Coordenador Pedagógico

Juiz do Trabalho Flávio da Costa Higa

Secretário da Escola Judicial

Cristhiano Karlo Moraes Sandim

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Desembargadores

JOÃO MARCELO BALSANELLI
Presidente e Corregedor

TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA
Vice-presidente e Vice-corregedor

FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Diretor da Escola Judicial

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Ouvidor

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

CÉSAR PALUMBO FERNANDES

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

ADEMAR DE SOUZA FREITAS

Vara do Trabalho de Aquidauana

JÚLIO CÉSAR BEBBER

2ª Vara do Trabalho de Campo Grande

RENATO LUIZ MIYASATO DE FARIA

7ª Vara do Trabalho de Campo Grande

FATIMA REGINA DE SABOYA SALGADO

Vara do Trabalho de Amambai

MARCO ANTONIO MIRANDA MENDES

6ª Vara do Trabalho de Campo Grande

IZABELLA DE CASTRO RAMOS

Vara do Trabalho de São Gabriel do Oeste

MARCO ANTONIO DE FREITAS

3ª Vara do Trabalho de Campo Grande

KELLY CRISTINA MONTEIRO DIAS ESTADULHO

5ª Vara do Trabalho de Campo Grande

FLÁVIO DA COSTA HIGA

1ª Vara do Trabalho de Campo Grande

CHRISTIAN GONÇALVES MENDONÇA ESTADULHO

4ª Vara do Trabalho de Campo Grande

LUIZ DIVINO FERREIRA

Vara do Trabalho de Rio Brilhante

ANNA PAULA DA SILVA SANTOS

Vara do Trabalho de Jardim

NEIVA MÁRCIA CHAGAS

Vara do Trabalho de Nova Andradina

LEONARDO ELY

Vara do Trabalho de Fátima do Sul

MARCELINO GONÇALVES

Vara do Trabalho de Ponta Porã

ANTONIO ARRAES BRANCO AVELINO

Vara do Trabalho de Bataguassu

MARCELO BARUFFI

Vara do Trabalho de Mundo Novo

BEATRIZ MAKI SHINZATO CAPUCHO

2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas

CARLOS ROBERTO CUNHA

1ª Vara do Trabalho de Dourados

MARCIO ALEXANDRE DA SILVA

2ª Vara do Trabalho de Dourados

DENILSON LIMA DE SOUZA

Vara do Trabalho de Coxim

BORIS LUIZ CARDOZO DE SOUZA

Vara do Trabalho de Naviraí

KEETHLEN FONTES MARANHÃO

Vara do Trabalho de Chapadão do Sul

MARCIO KURIHARA INADA

Vara do Trabalho de Paranaíba

LILIAN CARLA ISSA

Vara do Trabalho de Corumbá

MÁRIO LUIZ BEZERRA SALGUEIRO

1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas

**JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(Ordem de Antiquidade)**

IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO

JOÃO CANDIDO

MARA CLEUSA FERREIRA JERONYMO

HERBERT GOMES OLIVA

ANA PAOLA EMANUELLI

MAURICIO SABADINI

GUSTAVO DORETO RODRIGUES

DÉA MARISA BRANDÃO CUBEL YULE

NADIA PELISSARI

RENATO DE MORAES ANDERSON

ERIKA SILVA BOQUIMPANI

FABIANE FERREIRA

DANIELA ROCHA RODRIGUES PERUCA

HÉLIO DUQUES DOS SANTOS

GERALDO FURTADO DE ARAUJO NETO

PATRÍCIA BALBUENA DE OLIVEIRA BELLO

PRISCILA ROCHA MARGARIDO MIRAULT

ALEXANDRE MARQUES BORBA

VALDIR APARECIDO CONSALTER JÚNIOR

ANDRÉ LUIS NACER DE SOUZA

JULIANA MARTINS BARBOSA

VICKY VIVIAN HACKBARTH KEMMELMEIER

LAÍS PAHINS DUARTE

HELLA DE FATIMA MAEDA

ANDRÉ YUDI HASHIMOTO HITARA

PAULO APARECIDO RIBEIRO GUSMÃO

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	10
---------------------------	-----------

ARTIGOS.....	12
---------------------	-----------

CONTRATO DE TRANSPORTE E TERCEIRIZAÇÃO : ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TST

Manoel Carlos Toledo Filho - *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*

Bruna Rosa Sestari - *Advogada. Especialista em direito do trabalho pela Pontifícia Universidade*

Católica de Campinas.....

	13
--	-----------

A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E SOLIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA NO CASO DE CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES PELO SISTEMA DE APLICATIVO DE PLATAFORMA DIGITAL

Francisco das C. Lima Filho - *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.....*

	42
--	-----------

TERCEIRIZAÇÃO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PAPEL DO STF COMO CORTE DE PRECEDENTES A PARTIR DOS JULGAMENTOS DA ADC 16 E DO RE 760.931

Neiva Márcia Chagas- *Juíza do Trabalho do TRT da 24ª Região.....*

	56
--	-----------

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS SEM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA

Geraldo Furtado de Araújo Neto- *Juiz do Trabalho do TRT da 24ª Região.....*

	67
--	-----------

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 12/2024 À LUZ DA CLT

Marina Gutierrez da Silva Ravaglia

Graduanda em Direito do nono semestre pela Faculdade de Direito Prof. Nelson Trad – Fundação

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.....

	78
--	-----------

A TERCEIRIZAÇÃO COMO RESULTADO DA HARMONIZAÇÃO ENTRE OS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E A LIVRE INICIATIVA

Francisco Demontiê Gonçalves Macedo

Analista Judiciário – Área Judiciária – Especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal.....

	89
--	-----------

ACÓRDÃOS.....	95
----------------------	-----------

APRESENTAÇÃO

O Direito do Trabalho vive uma das suas mais graves crises em sua história recente, fruto de incompreensões de seu objetivo histórico tutelar do trabalhador hipossuficiente e que na verdade, a nosso sentir, teve início, especialmente, com a chamada globalização e mais recentemente, com o desenvolvimento da tecnologia, que causaram e ainda causam, profundas mudanças no modelo de produção e de trabalho, levando o jurista espanhol Antonio Baylos Grau¹ em artigo profundo sobre o tema a indagar a respeito do Direito do Trabalho que queremos e este apresentador a escreve um artigo doutrinário com base naquele, com o título “*Qual o Direito do Trabalho que necessitamos?*”².

E no Brasil, com todo respeito, o que tem dado causa a esse fenômeno que tenho denominado de “apequenamento do Direito do Trabalho”, reside equivocadas interpretações a respeito do que verdadeiramente constitui o fenômeno da chamada *Terceirização* e o seu alcance, especialmente partindo-se de uma compreensão, um tanto larga, do que decidido no julgamento do Tema 725 de Repercussão Geral, nomeadamente quanto aos trabalhadores contratados sob o regime de plataformas digitais: vendedores, motoristas de transportes de bens, mercadorias e pessoas, e outros, que têm sido considerados como autônomos, algumas vezes se invocando o fenômeno da

¹ BAYLOS, Antonio. “*El futuro de las normas del trabajo que queremos*”. In: **CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO**. Vol. 3. No. 10. Octubre-diciembre de 2017.

² LIMA FILHO, Francisco das C. *QUAL O DIREITO DE TRABALHO QUE NECESSITAMOS?*. Disponível em: <<https://www.douranews.com.br>>. Acesso em 10.12.2024.

terceirização, e que, não raro são desprovidos de todo e qualquer direito e proteção social, inclusive em casos de patologia ou acidente do trabalho.

Esse é o tema da Revista do Tribunal alusiva ao ano de 2024, na qual vários artigos doutrinários da autoria de magistrados, servidores e outros, discutem esse assunto, cada um com uma visão jurídica própria, mas que ao final e ao cabo, tentam demonstrar o equívoco de muitas dessa interpretação, considerando-se a realidade vivida pelo trabalhador que, na verdade, é o que define a relação de emprego, mas que, infelizmente, não tem sido levada em consideração em muitos casos concretos.

Esperamos que os artigos aqui publicados sirvam para uma maior reflexão do tema, de modo que possam os julgadores, em cada caso concreto, com base na realidade demonstrada em cada processo, fazer a necessária distinção do que é a verdadeira terceirização prevista na Lei 6.019/74 com as alterações trazidas pela Lei 13.429/2017 e trabalho autônomo, e não aplicar de forma autônoma o que tem sido entendido em algumas decisões que, partindo apenas de um entendimento jurisprudencial as vezes se esquecem de a relação de emprego deve ser analisada com base no princípio da primazia da realidade, ainda vigente, evidentemente.

Tenham todos uma ótima leitura.

Francisco das C. Lima Filho

Des. Diretor da Escola Judicial do TRT da 24ª Região

ARTIGOS

CONTRATO DE TRANSPORTE E TERCEIRIZAÇÃO

ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TST

Manoel Carlos Toledo Filho¹

Bruna Rosa Sestari²

“Muito se surpreenderia Oliveira Viana em ver como as coisas se desenvolveram e se complicaram neste seu país, cada vez mais capitalista, com uma rica estrutura econômica e social, caminhando de simples subempregadas de músicos e orquestras para a complexa realidade das empresas fornecedoras de mão de obra”. Evaristo de Moraes Filho.³

Resumo: O presente artigo tem por objetivo examinar os fundamentos da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que nega a possibilidade de responsabilizar, em caráter subsidiário, o contratante (tomador dos serviços) nos contratos mercantis de transporte de bens ou produtos, no que se refere aos direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada.

Abstract: The purpose of this article is to examine the foundations of the jurisprudence of the Superior Labor Court of Brazil that denies the possibility of holding, in a subsidiary character, the contracting party (taker of services) in commercial contracts for the transport of goods or products, in which refers to the labor rights of employees of the contracted company.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Terceirização. Contrato de transporte. Responsabilidade subsidiária.

Keywords: Labor law. Outsourcing. Contract of carriage. Subsidiary labor liability.

Sumário: 1. Introdução. 2. Contrato de trabalho e terceirização. 3. O Contrato de transporte e a jurisprudência do TST. 3.1. Efeitos Práticos. 3.1.1. Impactos causados pela jurisprudência do TST nos Tribunais Regionais. 3.1.2. Impactos causados na efetividade do processo. 4. Análise crítica. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

Não há dúvida de que a finalidade primeira da legislação laboral é propiciar condições suficientes para que, através do equilíbrio entre a relação capital e trabalho, possa ser alcançada e preservada a paz social. E, para bem atender a esse desiderato histórico, desde sempre fora de fundamental importância intentar definir, com a precisão possível, quem seriam os sujeitos objeto do direito novo que então se estava a criar.

A noção de *subordinação jurídica*, que na realidade forense brasileira aceitou-se sem maiores discussões, e que, por isto mesmo, habitualmente serviu de norte ou eixo através do qual se reconheceria quem seria legalmente empregado, é dizer, quem estaria ao abrigo

¹ Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Membro efetivo das Associações Argentina e Uruguaia de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Diretor da Escola Judicial do TRT-15 no biênio 2017/2018. Professor do curso de pós-graduação em direito do trabalho e processual do trabalho da PUC-Campinas.

² Advogada. Especialista em direito do trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

³ MORAES FILHO, Evaristo de. *Direito do trabalho: páginas de história e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 1982, p. 155.

do direito do trabalho, não foi, porém, propriamente uma característica intrínseca aos novos ordenamentos nascentes, mas sim, como bem adverte o doutrinador chileno José Luis Ugarte Cataldo, uma *invenção* criada por pressão doutrinária aliada a um imperativo de conveniência prática.⁴

Agora bem, um dos aspectos negativos da adoção da subordinação enquanto critério distintivo da relação de emprego é que ela se vincula ou depende demasiado da perspectiva contratualista, ignorando que a relação de trabalho também pode ser – e muitíssimas vezes o é – uma mera relação de fato.⁵ Melhor seria, então, reportar-se ao critério de dependência,⁶ inclusive, e quiçá até principalmente, o da *dependência econômica*.⁷

Este aspecto se agrava quando a prestação do labor dito “subordinado” se insere em um contexto jurídico triangular ou trilateral, em que se dissociam as figuras do contratante do trabalho e daquele que efetivamente utilizará tal trabalho, ou, em outras palavras, quando quem remunera o trabalhador não coincide com quem se vale de seus serviços. A relação de trabalho então se biparte, estabelecendo-se um *vínculo formal* com o contratante dos serviços e um *vínculo material* com a pessoa física ou jurídica que deles irá concretamente beneficiar-se.⁸

Colocada a questão neste âmbito, é intuitivo e lícito inferir – e a prática o tem demonstrado de modo sobejo – que facilmente poderá haver dificuldades em determinar quem será o responsável pelo cumprimento das obrigações previstas pela legislação trabalhista e, ainda, se a responsabilidade em questão será unitária ou compartilhada e, sendo compartilhada, em que grau ou intensidade ela poderá expressar-se.

O artigo que aqui ora se apresenta busca examinar uma *faceta específica* do panorama em apreço, a saber, a responsabilidade trabalhista eventualmente atribuível às empresas que celebram contratos de transporte de seus produtos, em relação aos direitos dos empregados das empresas prestadoras de tais serviços, análise cuja importância deriva

⁴ UGARTE CATALDO, José Luis. *La subordinación en el derecho laboral chileno*. Santiago: 1ª edição, maio de 2008, p. 1/10.

⁵ Bem por isso, as legislações argentina e mexicana procuraram definir e equiparar expressamente as duas situações, como se observa no artigo 21 da Lei de Contrato de Trabalho da Argentina e no artigo 20 da Lei Federal do Trabalho do México. A CLT tentou algo similar em seu artigo 442, cuja redação, não obstante, acabou por se revelar pouco elucidativa e, por isto mesmo, insatisfatória.

⁶ Não deixa de ser significativo que, na CLT, o seu artigo 3º utilize a expressão “sob a dependência”, nada dizendo acerca de “subordinação”, palavra que somente veio a ser nela incorporada, com o sentido que aqui estamos a tratar, em 2011, através da Lei 12.551 daquele ano, que conferiu nova redação ao seu artigo 6º. No Chile, o vocábulo subordinação tampouco constava da primeira versão do Código do Trabalho daquele país (publicada em 1931), havendo ali sido legalmente adotado apenas em 1978 (Ugarte Cataldo, *op. cit.*, p. 11).

⁷ Uma outra opção interessante seria trabalhar o legislador com a ideia da *subordinação estrutural*, como fazem, por exemplo, as legislações espanhola e portuguesa, que se referem expressamente, para qualificar a figura do empregado, à sua *inserção factual* no “âmbito de organização” do tomador de serviços (Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, artigo 1º, inciso I; Código do Trabalho de Portugal, artigo 11). A este

⁸ Poderíamos talvez dizer, então, que da *relação contratual triangular* derivaria uma *prestação de trabalho bidimensional*.

diretamente do entendimento que o Tribunal Superior do Trabalho tem externado acerca desse assunto particular.

2. Contrato de trabalho e terceirização

É fato consabido que, à época da gestação dos primeiros projetos sistematizados de legislação trabalhista, o modelo de produção empresarial então amplamente predominante era aquele que veio a ser internacionalmente conhecido como “fordista”, ou da fábrica concentrada, da indústria completa, que reunia ou acumulava em sua planta todos os insumos virtualmente necessários à plena consecução dos bens que, ao depois, iriam ser lançados para venda no mercado.⁹

Uma das conseqüências intuitivas desse modo de produção era que a relação de trabalho que surgiu e se desenvolveu à sua sombra possuísse uma índole marcadamente *bilateral*. Seus integrantes eram um prestador de serviços (o trabalhador) e um tomador de serviços (a indústria). O trabalho era prestado por pessoas naturais determinadas sob a direção e em benefício direto de uma pessoa moral (ou seu equivalente) igualmente determinada. Os polos da relação de trabalho eram, por conseguinte, claros, evidentes, e de imediato bem e facilmente identificáveis.

Sendo este o contexto fático, a molduragem jurídica adaptou-se a ele: criou-se, mercê da influência do paradigma civilista,¹⁰ a figura do “contrato de trabalho”, cujas obrigações precípuas ou centrais eram trabalhar (para o empregado) e pagar o salário (para o empregador). A esse núcleo inicial foram pouco a pouco se agregando elementos outros, tais como a limitação das jornadas de trabalho, a obrigatoriedade de higiene e segurança no ambiente empresarial, a proteção diferenciada a trabalhadores potencialmente vulneráveis à discriminação ou assédio, como as gestantes e os dirigentes sindicais, a inserção de obrigações suplementares advindas da negociação coletiva, inclusive aquela que fosse resultado de movimentos paredistas – cuja possibilidade fora legalmente reconhecida - entre tantos outros inúmeros e multifários aspectos.

Mas o modelo da fábrica completa, concentrada ou unitária não iria perdurar para sempre. Em certo momento – notadamente a partir da década de 70 do século transato – a estratégia empresarial começa a migrar para um processo produtivo de matiz descentralizado.¹¹ Em busca da redução dos custos e da dinamização da atividade industrial, as etapas de consecução da confecção do bem de consumo foram atribuídas a

⁹ No dizer de Joaquín Pérez Rey, tratava-se da “grande empresa, a grande fábrica de pretensões totalizadoras em que por uma porta entravam as matérias primas e por outras saíam transformadas e distribuídas ao mercado; tudo isso, então, no marco de uma única estrutura empresarial de grandes dimensões sem excessivas complexidades quanto à sua titularidade e que atuava em um cenário econômico de concorrência restrita no plano internacional”. *In*: PÉREZ REY, Joaquín. “El empresario complejo y la necesidad de un derecho del trabajo insolente”. *In*: GAETA, Lorenzo; Gallardo Moya, Rosario (diretores). *Los empresarios complejos: un reto para el derecho del trabajo*. Albacete: Editorial Bomarzo, 1ª edição, 2010, p. 49. Tradução livre.

¹⁰ Como obtemperou com propriedade Ugarte Cataldo, a criação artificial da ideia de subordinação jurídica implicou a “colonização” do direito do trabalho pelo direito civil. *Op. cit.*, p. 4.

¹¹ GARMENDIA ARIGÓN, Mario; GAUTHIER, Gustavo. *Terceirizaciones: teoría y práctica del régimen legal uruguayo*. Montevideo: FCU, 3ª edição, março de 2017, p.41.

atores distintos ao longo de seu percurso. A indústria passaria a formalmente diminuir seu espaço de atuação no procedimento de produção, concentrando-se no mínimo indispensável que teria de legalmente assumir por conta da sua condição de proprietária do resultado final.

Esses diferentes atores, por sua vez, possuíam trabalhadores a eles vinculados, os quais, portanto, em maior ou menor medida, colaboravam diretamente para o lucro ou o sucesso do titular do bem de cuja produção participavam. Ao fim do dia, todos tinham, a rigor, um mesmo foco no horizonte: produzir para vender. A relação de trabalho de cunho dependente ou subordinado transmutou-se de *subjetivamente simples* para *subjetivamente complexa*. A *fábrica concentrada* foi substituída pela *fábrica dispersa*, e o tomador último ou principal dos serviços, dantes facilmente identificável, por uma gama de tomadores intermediários imediatos espalhados no espaço e no tempo, cujas responsabilidades trabalhistas seriam tão ou mais difusas quanto eles próprios o fossem.

A esse fenômeno de *descolamento empresarial* se convencionou denominar *terceirização* – no sentido de atribuir-se parte do processo de produção a terceiros – *subcontratação* – no sentido de subcontratar ou encomendar certas etapas produtivas a outrem – ou, ainda *outsourcing* – no sentido de se ir buscar recursos externos, fora, portanto, daquele que se poderia considerar o *ambiente empresarial original*.¹²

Se é certo que, em seus primórdios, a terceirização, enquanto maneira de encarar o processo de produção industrial, esteve vinculada a atividades que eram classificadas como secundárias ou periféricas, é dizer, meramente instrumentais ou auxiliares, com o passar do tempo essa percepção esfumou-se. Foi se tornando cada vez mais difícil identificar, na dinâmica empresarial contemporânea, o que seria principal e o que seria acessório, o que seria central e o que seria marginal, ou – para nos utilizarmos de duas expressões consagradas pela jurisprudência nacional – o que seria *atividade-meio* e o que seria *atividade-fim*. Em outras palavras, foi se tornando gradativamente irrelevante determinar o que a uma empresa seria hipoteticamente lícito transferir de sua dimensão interna para o âmbito externo. Tudo, a rigor, poderia sê-lo, não existindo, para tal desiderato, barreiras dogmáticas ou limites conceituais a transpor ou combater.¹³

Esse *esfumaçamento* da figura do empregador atingiu o direito do trabalho em todas as suas dimensões: na *dimensão individual*, ao dificultar a identificação do real empregador; na *dimensão coletiva*, ao dificultar a identificação da representação sindical legitimada a negociar normas e condições de trabalho; na *dimensão processual*, ao dificultar a

¹² O jurista uruguaio Alejandro Castello se refere ainda às expressões “externalização”, “exteriorização” e “descentralização”, todas elas indicando uma mesma *ideia-força*: a atividade “terceirizada” se desenvolveria fora do centro da empresa que a recebe. In: CASTELLO, Alejandro; RASO DELGUE, Juan. *Derecho del trabajo. Tomo I: conceptos fundamentales, sujetos, contrato de trabajo y su dinamismo*. Montevideo: FCU, 1ª edição, março de 2012, p. 177.

¹³ Logo, hoje, já não mais teria lugar a conceituação clássica de terceirização como aquele fenômeno destinado a “transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal”. In: BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 452. Também adotando esse conceito estrito de terceirização: MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205.

identificação de quem seriam os demandados chamados a responder judicialmente pelo adimplemento das obrigações previstas pela legislação trabalhista.¹⁴ Como explica a professora chilena Irene Rojas Miño, a descentralização produtiva desconstruiu ou decompôs os paradigmas normativos – isto é, as molduragens legais - do empregador, do empregado e das organizações de trabalhadores.¹⁵

Ante essa ofensiva factual que ameaçava desvanecer com toda a sua estrutura dogmática fundamental, o direito do trabalho reagiu, basicamente, de dois modos: restringindo a terceirização em algumas atividades empresariais e estabelecendo algum tipo de responsabilidade da empresa principal acerca dos direitos dos trabalhadores das empresas intermediárias.¹⁶ Quanto a este segundo aspecto, observa Rojas Miño que a “proteção tradicional” dos direitos dos trabalhadores em regime de subcontratação tem sido envolver as empresas que encarregam obras ou serviços no cumprimento das obrigações laborais e sociais da empresa prestadora, através da imposição de deveres de vigilância, colaboração, assim como de responsabilização solidária e/ou subsidiária.

Sem embargo, parece claro que, de um modo geral, os ordenamentos trabalhistas nacionais não estavam suficientemente preparados para enfrentar essa alteração de paradigmas. As normativas argentina, colombiana e espanhola, por exemplo, se viram rapidamente enredadas e confundidas pela insuficiência dos modelos teóricos que criaram.¹⁷ Assim, a “atividade normal e específica própria do estabelecimento”, prevista pelo artigo 30 da Lei de Contrato de Trabalho argentina, as “atividades normais da empresa ou negócio” do artigo 34 do Código Substantivo do Trabalho da Colômbia, ou, ainda, a “própria atividade”, prevista pelo artigo 42 do Estatuto dos Trabalhadores espanhol, serviram, fundamentalmente, para semear dúvidas que à jurisprudência de tais países incumbiria buscar responder, com a natural e perene insegurança que desta circunstância ordinariamente resulta.

No caso brasileiro, o reconhecimento da necessidade e da existência do fenômeno em exame plasmou-se na Lei 6.019/74. Diante dela, a jurisprudência trabalhista, primeiramente, assumiu uma posição marcadamente restritiva, simbolizada pelo advento, em 1986, da Súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho.¹⁸ Essa posição, contudo, já em 1993 seria substituída pela conhecida e polêmica *relativização conceitual* adotada

¹⁴ Mal comparando, se o direito do trabalho fosse um *corpo humano*, a terceirização nele operaria como um *câncer*, invadindo seu interior e destruindo os seus órgãos vitais.

¹⁵ ROJAS MIÑO, Irene. *Subcontratación laboral, suministro de trabajo y cesión ilegal de trabajadores*. Santiago: Legal Publishing Chile, 1ª edição, agosto de 2011, p. 16.

¹⁶ GARMENDIA ARIGÓN, Mario; GAUTHIER, Gustavo. *Op. cit.*, p. 55. Como registram os autores, fracassou a tentativa de elaboração de uma Convenção Internacional a respeito desse tema, o que conduziu cada país a buscar as suas próprias soluções (ibidem).

¹⁷ Neste sentido: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. “Derecho del trabajo y solidaridad: un abordaje desde la teoría de la relación de trabajo”. In: *Revista Latinoamericana de Derecho Social* Núm. 13, julio-diciembre de 2011, p. 147/148. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9669/11697>, acesso realizado em dezembro de 2021.

¹⁸ Este era o teor da Súmula 256: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

pela Súmula 331, nomeadamente em seu inciso III,¹⁹ que trouxe para o âmbito jurídico nacional, fundamentalmente, as mesmas dúvidas que já transitavam nas realidades judiciais laborais argentina, colombiana e espanhola.²⁰

De todo modo, há um ponto importante a registrar: as legislações argentina e espanhola, assim como as de outros países, tais como Colômbia e Itália, não estabeleceram, *a priori*, restrição ao objeto da externalização empresarial.²¹ Já no caso do Brasil, esta restrição, que veio pela referida via jurisprudencial, estava presente até bem recentemente, tendo sido afastada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento conjunto, em 30/08/2018, do RE 958.252/MG e da ADPF 324/DF, do qual resultou o tema 725 das teses de repercussão geral daquela Corte.²² Antes disso, porém, no plano legal, a situação já havia sofrido uma substancial modificação com a publicação das Leis 13.429, de 31/03/2017, e 13.467, de 13/07/2017, que alteraram as disposições da indigitada Lei 6.019/74 no mesmo sentido daquela que, no ano seguinte, viria a ser a tese vinculante sufragada pelo STF.

De sorte que, hoje, a realidade jurídica nacional encontra-se indiscutivelmente alinhada – para o bem e para o mal – à mesma perspectiva presente nos países acima mencionados. Cabe agora, neste passo, tentar conceituar o que seria “terceirização”, considerado todo este contexto.

Para a professora colombiana Luisa Fernanda Rodríguez Rodríguez, a terceirização seria “o distanciamento que uma empresa faz de um de seus processos de negócio e a entrega a um terceiro que o assume com total autonomia técnica, administrativa e financeira, para entregar um resultado final pelo qual ele obtém o pagamento de um preço”,²³

¹⁹ Cujas redação é a seguinte: “Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

²⁰ A lei de contrato de trabalho argentina, em sua versão básica atual, é de 1976, o código substantivo do trabalho colombiano entrou em vigor em 1951, e a primeira versão do estatuto dos trabalhadores espanhóis data do ano 1980.

²¹ A este respeito, vide: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 6/10. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021. Já o México, recentemente (**abril/2021**), reformou sua legislação estabelecendo que a subcontratação de obras ou serviços somente poderá proceder-se quando ela não se vincule ao objeto social ou à atividade econômica preponderante da empresa beneficiária (Lei Federal do Trabalho, art. 13). Operou-se ali, em verdade, uma genuína *contrarreforma* ao modelo liberal aprovado em 2012.

²² Cujos conteúdos são os seguintes: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. A este respeito: DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18ª edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 559.

²³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Luisa Fernanda. “Marco jurídico colombiano de la tercerización e intermediación laboral”. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 24. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021. Tradução livre.

esclarecendo, ademais, que ela “pode envolver qualquer tipo de processo. Isso significa que tanto os processos de apoio ou suporte, operacionais, produtivos ou centrais, quanto os gerenciais ou estratégicos, podem ser repassados a terceiros”.²⁴

Na visão do doutrinador espanhol David Montoya Medina, a terceirização (subcontratação), representa “uma técnica de organização da atividade produtiva em virtude da qual uma empresa, dita principal ou comitente, confia a outra, denominada contratante, a realização de certas obras ou serviços cuja execução necessita para o desenvolvimento da sua atividade”.²⁵

Já no enfoque do advogado e professor uruguaio Alejandro Castello, a externalização de operações ou atividades ocorreria quando “uma **empresa comitente** ou **principal**, confie ou encarregue outra **empresa auxiliar** ou **provedora**, através de um ajuste ou acordo civil ou comercial, a realização de uma obra ou serviço (ou parte dos mesmos), a qual será executada com sua própria organização de meios econômicos, materiais, técnicos e humanos, assumindo seu próprio risco empresarial”.²⁶

As perspectivas acima coincidem com aquela adotada pela legislação italiana. Como nos informa a magistrada e professora Eliana dos Santos Alves Nogueira, o contrato de terceirização vem definido no art. 1655 do Código Civil Italiano, que prescreve ser ele o pacto “através do qual uma parte assume, organizando os meios necessários e gerindo os riscos da atividade, a execução de uma obra ou de um serviço mediante pagamento em dinheiro”.²⁷ A autora prossegue esclarecendo que “a legislação italiana estabelece que no contrato de terceirização a organização dos meios para execução da obra ou dos serviços contratados fica a cargo da empresa terceirizada (contratada), que também deve exercer o poder organizativo e diretivo no que diz respeito aos trabalhadores que exercem o trabalho contratado via terceirização, assumindo, por consequência, os riscos da empresa”.²⁸

Por fim, na abalizada síntese de Mauricio Godinho Delgado, “a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente”.²⁹

²⁴ *Idem*, p. 25.

²⁵ MONTROYA MEDINA, David. “La tutela jurídica de los trabajadores ante la subcontratación en el ordenamiento jurídico español”. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 37. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

²⁶ *Op. cit.*, p. 183. Tradução livre. Os negritos estão no texto original.

²⁷ NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. “Apontamentos sobre contrato de trabalho subordinado e terceirização na Itália”. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 56. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Op. cit.*, p. 540.

Passando agora para o panorama do direito positivo nacional, a norma de regência a analisar-se é o artigo 4-A da Lei 6.019/74, cujo conteúdo foi atribuído pelas Leis 13.429/17 e 13.467/17:

“Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)”

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)”.

Do exame do preceito acima, é possível inferir que: **a)** Não há limite ou restrição para a delegação de atividades empresariais ou etapas produtivas da pessoa tomadora dos serviços (contratante) à pessoa que concretamente os irá efetuar (empresa prestadora); **b)** A direção ou o poder de comando deverá ser exercido exclusivamente pela empresa prestadora;³⁰ **c)** Atendidas as premissas legais, não existirá vínculo de emprego entre os trabalhadores da empresa prestadora e a empresa diretamente beneficiada pelo seu labor, ou seja, a empresa contratante.

De outro lado, é relevante assinalar que a lei nacional estabelece, nesta dimensão, uma distinção fundamental no tocante ao trabalhador temporário: este, porque inserido em um contexto de necessidade especiais, transitórias ou circunstanciais, poderá submeter-se ao poder de comando da empresa tomadora, sem que daí tampouco resulte vínculo de emprego entre ambos. É isto o quanto se infere do artigo 2º da Lei 6.019, com a redação atribuída pela Lei 13.429, quando fala em colocação do trabalhador temporário “à disposição” da empresa tomadora de serviços. Esta situação, se bem que *dogmaticamente atípica*, é tradicional no direito brasileiro³¹ e se encontra igualmente presente no direito

³⁰ Para uma digressão mais ampla acerca da possibilidade de uma empresa abdicar do poder de comando no tocante à sua *atividade principal*, consulte-se: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. “A reforma trabalhista brasileira e a terceirização”. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região / Escola Judicial do TRT - 15ª Região; Campinas/ SP, semestral, n. 53, jul./dez. 2018, p. 75/88. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2018/r-53-2018.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.*

³¹ Como ensinava Alice Monteiro de Barros, “a empresa de trabalho temporário delega o poder de comando ao tomador, mas com ele o empregado não mantém relação de emprego. Seu empregador é a empresa de trabalho temporário. Entretanto, em se tratando de aplicação de medida disciplinar de natureza leve, entende-se deva o tomador aplicá-la, para evitar o perdão tácito. A subordinação jurídica em relação à empresa de trabalho temporário é mais diluída”. *Op. cit.*, p. 448.

comparado, como se pode constatar pelo exame das legislações argentina³², colombiana³³, chilena³⁴ espanhola³⁵ portuguesa³⁶ e uruguaia.³⁷

O legislador nacional também fixou a dimensão da responsabilidade pelos haveres trabalhistas devidos aos empregados das empresas prestadoras de serviços, prescrevendo que a empresa tomadora (contratante) será “subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços” (art. 5-A, p. 5º, da Lei 6.019). A par disso, restou estabelecido que a empresa tomadora será responsável por “garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.” (art. 5º, parágrafo 3º),³⁸ o que nos permite concluir que, nesta *dimensão específica*, a responsabilidade da tomadora não será meramente subsidiária, mas *direta* ou, quando menos, de *índole solidária*.³⁹ Este, aliás, foi precisamente o critério adotado pelo sistema chileno, sendo, pois, lícito presumir que, em alguma medida, nele se haja inspirado o legislador nacional.⁴⁰

É sobremodo importante registrar, outrossim, que a lei não excluiu, desde logo ou em tese, nenhuma situação ou atividade do sistema de responsabilidade trabalhista compartilhada que criou. Isto significa que o modelo legal de terceirização brasileiro possui, simultaneamente, uma *dimensão ilimitada* tanto no que se refere à possibilidade de externalização quanto à responsabilidade agregada que dela irá resultar. Em outras palavras: tudo poderá, sim, em tese, ser terceirizado, mas todas as empresas participantes da relação triangular igualmente poderão ser, em tese, legalmente responsabilizadas pelos haveres devidos aos empregados por ela abrangidos.⁴¹

De sorte que então, em síntese, o regime legal brasileiro, no tocante à *terceirização permanente* da mão de obra assalariada: **I**) permite a delegação de qualquer etapa,

³² Vide artigo 2º do Decreto 342/92, que regulamentou a Lei 24.013/91, a qual, em seus artigos 75/80, prevê a figura das “empresas de serviços eventuais”. A este respeito: CASTELLO, *op. cit.*, p. 196.

³³ Vide artigo 71 da Lei 50/1990.

³⁴ Vide artigo 183-X do Código do Trabalho chileno.

³⁵ Vide artigo 6º, da Lei 14/1994.

³⁶ Vide Código do Trabalho de Portugal, art. 172.

³⁷ Conforme CASTELLO, *op. cit.*, p. 197.

³⁸ Iguais responsabilidades são atribuídas no caso da contratação de trabalho temporário, como se vê nos 9º, parágrafo 1º, e 10º, parágrafo 7º, da Lei 6019/74.

³⁹ Assim, por exemplo, no caso de um acidente de trabalho, a empresa tomadora será direta ou solidariamente responsável pelas indenizações de cunho patrimonial e extrapatrimonial porventura devidas ao trabalhador atingido pelo sinistro, sempre e quando este tenha ocorrido em suas dependências ou dentro de seu âmbito de controle.

⁴⁰ Vide artigo 183-E do Código do Trabalho do Chile. A este respeito: ROJAS MIÑO, *op. cit.*, p. 79.

⁴¹ Os ordenamentos chileno e uruguaio expressamente excluem do âmbito de incidência do sistema de responsabilidade que criaram os serviços cuja consecução ocorra de maneira meramente descontínua, esporádica ou ocasional (vide artigo 183-A do Código do Trabalho Chileno e o artigo 2º da Lei 18.251 do Uruguai). Tal exclusão não existe no direito nacional, o que permite inferir que seu modelo *hipoteticamente* incidirá ainda quando a intermediação da prestação de serviços ocorra em caráter meramente episódico ou eventual. Se bem não nos pareça ser esta a melhor interpretação a adotar-se, o legislador, sem dúvida, abriu as portas para ela.

atividade ou tarefa integrante do empreendimento a um intermediário, que deverá assumir a condição *formal e material* de empregador dos trabalhadores que irão prestar os serviços correspondentes; **II**) prevê, como *regra geral*, para qualquer etapa, atividade ou tarefa integrante do empreendimento, a responsabilidade meramente subsidiária das empresas tomadoras dos serviços pelo adimplemento dos direitos dos trabalhadores, exceção feita àqueles relativos à higidez e segurança no local de labor, quanto aos quais a responsabilidade principal ou direta será do tomador.

Essa preferência declarada pela responsabilidade trabalhista meramente subsidiária, aliás, parece ser uma exclusividade do direito brasileiro. De fato: na Argentina, na Colômbia, no México e no Peru, a responsabilidade será peremptoriamente de *índole solidária* (LCT, art. 30; CST, art. 34, LFT, art. 14 e Lei 29.245, art. 9º, respectivamente); no Chile e no Uruguai, a responsabilidade será solidária, mas poderá transmudar-se em subsidiária se a empresa principal exercer seu dever de vigilância em relação aos direitos dos empregados da empresa intermediária (CT art. 183-D, e Lei 18.251, art. 6º, respectivamente); na Espanha, na Itália e em Portugal, a responsabilidade solidária é a regra geral (ET, art. 42, Decreto Legislativo 276/2003, art. 29, inciso 2, e CT, art. 551.4, respectivamente).

Sem embargo, a escolha, como regra geral, da modalidade mais amena de responsabilidade laboral, parcialmente se compensa pela circunstância de atingir a todos os envolvidos, o que nem sempre se verifica no âmbito do direito comparado. Assim, por exemplo, na Argentina, na Espanha e na Colômbia, se a intermediação de mão de obra estiver relacionada a uma atividade “não própria” ou “não normal” da empresa tomadora, ou seja, a uma atividade que se possa reputar meramente secundária, não haverá, a rigor, responsabilidade alguma da empresa principal quanto aos direitos dos trabalhadores terceirizados.⁴²

3. O Contrato de transporte e a jurisprudência do TST.

O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido majoritariamente pela não aplicação da responsabilidade trabalhista compartilhada nos contratos de prestação de serviços relacionados ao transporte de cargas, como se pode constatar pelo exame dos 07 (sete) recentes julgados a seguir, oriundos de 07 (sete) Turmas distintas daquela Corte:

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. TRANSPORTE DE CARGAS. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 331 DO TST. TRANSCENDÊNCIA. Os contratos de prestação de serviços relacionados ao transporte de cargas ou produtos, regidos pelo art. 2.º da Lei n.º 11.422/2007, têm natureza estritamente comercial. Trata-se de hipóteses em que não se aplica o entendimento reunido em torno do item IV da Súmula nº 331 desta Corte. Precedentes. Transcendência política reconhecida (CLT, art. 896, § 1º-A, inciso II), diante da função constitucional uniformizadora do TST. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR-20653-64.2017.5.04.0204, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 18/02/2020)

⁴² A este respeito: TOLEDO FILHO, *op. cit.* 2018 (Apresentação).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Nos termos do artigo 282, §2º, do CPC de 2015, quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. No caso, infere-se que o exame do mérito quanto ao tema "CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS" pode ser favorável às pretensões do réu, pelo que deixo de apreciar a preliminar em epígrafe. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV DA SÚMULA 331/TST. A existência de contrato de transporte de cargas firmado entre a primeira reclamada (empresa de transporte - empregadora do autor) com a terceira reclamada (fabricante das mercadorias transportadas), por possuir natureza puramente comercial e não de prestação de serviços, não evidencia a terceirização prevista na Súmula 331, IV, do TST, não ensejando a responsabilização subsidiária da recorrente. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º da Lei 11.442/2007 e provido. (RR-12429-48.2014.5.15.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29/11/2019).

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA VALE - LOGISTICA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. DURAÇÃO DO TRABALHO. INTERVALO INTRAJORNADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. O recurso de revista não se processa, uma vez que ausente pressuposto de admissibilidade recursal, qual seja, o atendimento do requisito do art. 896, § 1º-A, I, da CLT. II. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA JBS S.A. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. INAPLICABILIDADE. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA DA ABORDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Hipótese em que se discute se o contrato de transporte de mercadorias firmado entre as Reclamadas configura terceirização dos serviços, de forma a atrair a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelo adimplemento dos créditos devidos à parte Reclamante pelo seu empregador, nos termos da Súmula nº 331, IV, do TST. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista, sob enfoque em relação ao qual ainda não há jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Logo, reconheço a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a terceirização de serviço ocorre quando a empresa tomadora contrata da empresa prestadora o fornecimento de mão de obra para realização de atividades que integram sua organização empresarial. Trata-se, assim, de terceirização de serviços de sua atividade empresarial, meio ou fim. Situação

diversa é o transporte de mercadorias, que é uma atividade econômica explorada, não pela tomadora, mas pela empresa contratada. IV. No caso dos autos, houve a contratação do transporte das mercadorias produzidas pela JBS S.A., contrato de natureza civil que não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços. V. Nesse sentido, não se aplica a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 725 da Tabela de Repercussão Geral acerca do efeito do reconhecimento da licitude da terceirização da atividade meio ou fim, porque, no presente caso, não se trata de terceirização. VI. Desse modo, ao manter a responsabilidade subsidiária da segunda Reclamada (JBS S.A.), sob o fundamento de que o contrato de transporte celebrado entre as Demandadas caracteriza terceirização de serviços, a Corte Regional contrariou a jurisprudência desta Corte Superior. VII. Sob esse enfoque, reconhecida a transcendência jurídica da causa, fixa-se o entendimento no sentido de que a contratação de transporte de mercadorias não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços, afastando-se, por conseguinte, a incidência da Súmula nº 331 do TST. VIII. Recurso de revista de se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento (RRAg-443-09.2016.5.05.0621, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 30/07/2021).

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE TRANSPORTE. NATUREZA COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O contrato firmado entre as reclamadas ostenta natureza estritamente comercial para transporte dos produtos da ora agravada, o que impossibilita a aplicação do entendimento contido na Súmula nº 331 desta Corte, que se destina aos contratos de prestação de serviços, hipótese diversa da presente. Precedentes. Correta, portanto, a decisão agravada que reconheceu a transcendência política da matéria e, por consectário, deu provimento ao recurso de revista a fim de afastar a responsabilidade subsidiária da ora agravada. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Agravo não provido, com aplicação de multa. (AG-RR-11434-83.2015.5.15.0012, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 14/08/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO A ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO COMERCIAL DE TRANSPORTE DE CARGAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Reconhecida a transcendência jurídica da controvérsia, bem como demonstrada a contrariedade à Súmula n.º 331, IV, desta Corte superior, decorrente de sua má-aplicação, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento a fim de determinar o processamento do Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO A ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO COMERCIAL DE TRANSPORTE DE CARGAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 896-A, § 1º, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, reconhece-se a transcendência jurídica da causa na hipótese em que a matéria controvertida é nova, entendendo-se como tal toda aquela sobre a qual ainda não há uniformização do entendimento jurisprudencial. 2. Rege-se o contrato de transporte pelos termos dos artigos 743 a 756 do Código Civil e da Lei n.º 11.442/2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração. De acordo com o teor do artigo 2º da referida lei, a atividade de transporte

rodoviário de cargas é de natureza comercial e pode ser exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência. 3. É incontroverso nos autos e está delimitado no acórdão ora recorrido que a segunda reclamada firmou contrato comercial de transporte de mercadorias com a primeira reclamada. Não se evidenciando nos autos indícios de fraude que viesse a macular a relação estabelecida entre as reclamadas, não há como reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelo adimplemento das obrigações trabalhistas inadimplidas pela primeira. 4. Recurso de Revista conhecido e provido" (RR-1000564-78.2017.5.02.0003, 6ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 04/06/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA PRIVADA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Não se verifica a existência de intermediação de mão-de-obra, mas, sim, de contrato comercial para transporte de cargas. Inaplicável, portanto, o teor da Súmula nº 331 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-11994-55.2017.5.15.0044, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 29/10/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSPORTE DE CARGAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. A presente controvérsia não está afeta propriamente à terceirização, mas à existência de contrato comercial para transporte de cargas. Nesses casos, esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de inexistir responsabilidade subsidiária, tendo em vista que não há intermediação de mão de obra, tampouco se discute o direcionamento da atividade contratada, mas os meros efeitos de contrato de natureza civil, in casu, prestação de serviço de transporte de cargas, sendo indevida a aplicação da diretriz da Súmula nº 331 do TST. Precedentes. Incólumes os dispositivos legais e constitucionais invocados e não contrariada a Súmula nº 331, IV, do TST. Aresto inespecífico. Incidência das Súmulas nos 126 e 296 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-12367-93.2015.5.03.0043, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 28/08/2020)

No entanto, em que pese de forma minoritária, a 2ª Turma deste mesmo Tribunal reacende a discussão aqui proposta e alinha-se à aplicação da Súmula 331, IV, do TST, considerando a existência de terceirização de serviços e aplicando, portanto, a responsabilidade subsidiária.

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/17. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA RECONHECIDA. Não merece reparos a decisão monocrática em que se denegou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a Súmula 331, IV, do TST não faz exceção alguma quanto ao objeto do contrato de prestação de serviços, abrangendo inclusive aquelas modalidades de terceirização relativas ao transporte de mercadorias. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR-11246-86.2017.5.03.0131, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 12/11/2021).

AGRAVOS DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS 2ª E 3ª RECLAMADAS REGIDOS PELA LEI 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO

DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL; SÚMULAS 126 E 331, IV, DO TST). A responsabilidade subsidiária de que trata a Súmula 331, IV, do TST, não se restringe às hipóteses de terceirização ilícita, bem como não faz exceção alguma quanto ao objeto do contrato de prestação de serviços, abrangendo aquelas modalidades de terceirização relativas ao transporte de mercadorias. Agravos de instrumento não providos. (AIRR-10047-46.2016.5.15.0061, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 19/03/2021).

Aqueles que entendem pelo não reconhecimento da responsabilidade do tomador de serviços fundamentam-se no sentido de que o contrato de transporte de cargas, por possuir natureza puramente civil e comercial, e não de prestação de serviços, não se amolda à terceirização de mão de obra prevista na Súmula nº 331, IV, do TST.⁴³ Entendem que o contrato de transporte se rege pelos termos dos artigos 743 a 756 do Código Civil.

Do mesmo modo, aplicam a Lei 11.442/2007, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 48 e da ADI 3.961, reiterando ser possível a terceirização de atividade meio ou fim e destacando que a contratação de empresa para transporte de cargas possui relação de natureza comercial.

Já aqueles que se alinham à aplicação da Súmula 331, IV, do TST, considerando a existência de terceirização de serviços e aplicando, portanto, a responsabilidade subsidiária, fundamentam que a contratação de empresa para prestação de serviços não pode ser utilizada como instrumento de sonegação de direitos do trabalhador decorrentes da prestação de serviços de que também foi beneficiária a empresa tomadora. Apoiam-se, sobretudo, na dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (fundamentos da República - art. 1º, III e IV, da Constituição), a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade (respectivamente fundamento e princípio da ordem econômica - art. 170, caput e III, da Constituição da República).

3.1. Efeitos práticos

3.1.1) Impactos causados pela jurisprudência do TST nos Tribunais Regionais:

O primeiro *efeito prático* a destacar, acerca deste entendimento prevalecente no Tribunal Superior do Trabalho, é de *ocorrência intuitiva* e de *impacto institucional indiscutível*: a vinculação de fato, ou informal, ou espontânea, que se verifica no âmbito da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho que, em ordem a hipoteticamente propiciar estabilidade mediante a adoção da assim chamada “disciplina judiciária”, tendem a naturalmente incorporar a perspectiva sufragada pela Corte que lhes é hierarquicamente superior.

Tal assertiva é de fácil demonstração, sendo que, para este efeito, identificamos a seguir 10 julgados, todos publicados em 2021, oriundos de dez tribunais regionais diferentes,

⁴³E-RR-103-80.2015.5.06.0101, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 19/11/2021.

em cujos acórdãos respectivos há expressa referência a precedentes do Tribunal Superior do Trabalho:

- 1) RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA (HNK BR). RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Configurado contrato de transporte, e não terceirização de mão de obra, o norte jurisprudencial fixado pela Súmula n. 331/TST não incide no caso em exame. Precedentes do c. TST. Recurso ordinário a que se dá provimento. TRT da 1ª Região, 0010936-76.2014.5.01.0055 - DEJT 2021-05-07. Disponível em <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/bitstream/1001/2578007/1/00109367620145010055-DEJT-06-05-2021.pdf>, acesso realizado em dezembro de 2021.
- 2) RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CONTRATANTE PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO TRANSPORTADOR. SÚMULA Nº 331 DO C.TST. INAPLICABILIDADE. No contrato de transporte a empresa transportadora assume uma obrigação de resultado. A atividade de transporte contratada por uma empresa não se insere na sua cadeia de produção. A empresa contratante já dispõe de um produto pronto e acabado e busca simplesmente entregar esse produto. Por isso, é de execução única à semelhança da empreitada. Cada transporte é uma execução única que é remunerado por frete. Na terceirização da prestação de serviços uma empresa contrata um serviço a ser executado de forma continuada, exercendo algum tipo de controle, motivo pelo qual, ainda que indiretamente, integrará a atividade produtiva da tomadora de serviços. Já no contrato de transporte uma empresa contrata um serviço de execução única cuja obrigação contraída pela transportadora é de resultado, o que significa que a contratante não exerce nenhum tipo de controle sobre a execução desse serviço. Por isso, o contrato de transporte não se amolda à hipótese jurídica consolidada na Súmula nº 331 do C.TST. (TRT da 2ª Região; Processo: 1000885-39.2020.5.02.0608; Data: 13-12-2021; Órgão Julgador: 12ª Turma - Cadeira 1 - 12ª Turma; Relator(a): MARCELO FREIRE GONCALVES). Disponível em <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>, acesso realizado dezembro de 2021.
- 3) CONTRATO DE TRANSPORTE. NATUREZA COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331 DO TST. Conforme precedentes do TST, o contrato de transporte de cargas possui natureza comercial, não se confundindo com contrato de prestação de serviços, o que afasta a aplicação da Súmula 331 do TST, não havendo falar em responsabilidade subsidiária da contratante pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada. TRT da 3ª Região; PJe: 0010890-77.2020.5.03.0134 (RO); Disponibilização: 07/12/2021; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta). Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=519>, acesso realizado em dezembro de 2021.
- 4) CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. I - A relação jurídica havida entre a empresa

de transporte de cargas, ora empregadora, e a empresa cliente tem cunho meramente comercial quando verificado que a atuação do trabalhador não se dá na sede da empresa contratante ou em benefício direto desta. II - A situação fática não atrai a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 331 do TST. TRT da 4ª Região, Processo 0021792-52.2016.5.04.0021 (ROT), Data: 05/02/2021, Órgão Julgador: 11ª Turma, Redator: ROGER BALLEJO VILLARINHO, . Disponível em: https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/8_bAeVygRswr11eeLI3zBA, acesso realizado em dezembro de 2021.

- 5) CONTRATO DE NATUREZA COMERCIAL PARA TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV DA SÚMULA 331/TST. A realidade fática dos autos revela que a relação estabelecida pelas Demandadas identifica-se com o disposto no art. 2º da Lei 11.422/2007, que dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas realizado por conta de terceiros e que estabelece a natureza comercial dessa atividade econômica. Neste tipo de contrato o foco é o resultado obtido pelo transporte de cargas enquanto que na terceirização contrata-se determinada empresa para executar serviços, geralmente envolvendo uma atividade-meio, em suas próprias instalações, o que não é o caso dos autos. Ademais, não houve prova de nenhuma ingerência da contratante nas atividades desempenhadas pelo Autor. Com efeito, o contrato de transporte celebrado entre as Demandadas reveste-se de natureza comercial, nos termos da Lei nº 11.442/2007, tendo como objeto a obtenção de um resultado, que é o deslocamento de materiais de um local para outro, não se confundindo com terceirização de serviços ou intermediação de mão de obra. Desta forma, o caso dos autos não atrai a incidência do item IV da Súmula nº 331 do c. TST, não se cogitando de responsabilização subsidiária da empresa contratante. TRT da 5ª Região, Processo 0000136-52.2019.5.05.0006, Origem PJE, Relator(a) Desembargador(a) HUMBERTO JORGE LIMA MACHADO, Terceira Turma, DJ 15/12/2021. Disponível em: <https://www.trt5.jus.br/exibe-relatorio/0/Documento>, acesso realizado em dezembro de 2021.
- 6) RECURSO ORDINÁRIO. I - CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331 do TST. O contrato firmado entre as empresas reclamadas é de natureza civil que não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços, cujo objeto é o transporte de cargas containerizadas disponibilizadas pela segunda demandada, não tendo por finalidade a intermediação de mão de obra. Desta feita, inaplicável a Súmula 331 do TST, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária da segunda recorrida. Recurso ordinário da segunda reclamada a que se dá provimento no ponto. TRT da 6ª Região. Processo: ROT - 0000430-64.2019.5.06.0172, Redator: Paulo Alcantara, Data de julgamento: 09/12/2021, Segunda Turma, Data da assinatura: 12/12/2021. Disponível em: <https://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=23934563&tipoProcesso=eletronico>, acesso realizado em dezembro de 2021.
- 7) RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. Incontroverso que

entre a primeira reclamada (empregadora do autor, que tem como objeto social o transporte rodoviário de cargas), e as demais demandadas, vigeu um contrato de transporte rodoviário de carga, de natureza comercial. Nessa circunstância, a atual jurisprudência do C. TST vem se perfilhando "no sentido de inexistir responsabilidade subsidiária, tendo em vista não haver intermediação de mão de obra e tampouco se discutir o direcionamento da atividade contratada, mas os meros efeitos de contrato de natureza civil, "in casu", prestação de serviço de transporte de cargas, sendo indevida a aplicação da diretriz da Súmula nº 331 do TST. "Recurso ordinário do reclamante conhecido e não provido. [

(TRT da 7ª Região; Processo: 0000624-96.2019.5.07.0023; Data: 01-12-2021; Órgão Julgador: Gab. Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior - 3ª Turma; Relator(a): FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR). Disponível em: <https://pje.trt7.jus.br/jurisprudencia/>, acesso realizado em dezembro de 2021.

- 8) CONTRATO DE TRANSPORTES DE CARGAS. NATUREZA CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTENTE. Nos termos da jurisprudência recente do col. TST, a contratação de transporte de cargas não se enquadra na terceirização de serviços, sendo inaplicável a Súmula 331, IV, do col. TST, afastando, assim, a responsabilidade subsidiária deferida na origem. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, processo 0000081-26.2020.5.10.0104 REDATOR: ELAINE MACHADO VASCONCELOS

DATA DE JULGAMENTO: 15/09/2021

DATA DE PUBLICAÇÃO: 22/09/2021. Disponível em <https://pje.trt10.jus.br/jurisprudencia/jsf/index.jsf;jsessionid=M-wcohXTiZhMr1gYwTFPsCtuyLZCknK6CIXpQLDf.as>, acesso realizado em dezembro de 2021.

- 9) CONTRATO DE TRANSPORTE. AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO. Nos termos do art. 730 do Código Civil, o contrato de transporte estabelece como obrigação do contratado, transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas, mediante retribuição. No caso de ausência de demonstração sobre o implemento de mão de obra no processo produtivo da empresa cliente, que destina-se a outras atividades afetas à fabricação e comercialização de seus produtos, não há que se falar em terceirização de atividades indissociáveis do funcionamento do empreendimento da contratante, não se aplicando ao caso o entendimento consolidado na Súmula 331 do C. TST. TRT da 15ª Região, Processo 0011406-24.2019.5.15.0094 (ROT), Data publicação: 07/12/2021, Órgão julgador: 8ª Câmara, Relator: ORLANDO AMANCIO TAVEIRA. Disponível em: <https://trt15.jus.br/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia>, acesso realizado em dezembro de 2021.

- 10) CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. LEI N. 11.442/07. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. O col. TST entende que o trabalho prestado no contexto do *contrato de transporte* de cargas - regulamentado pela Lei n. 11.442/07 - não se dá sob a forma de terceirização de mão de obra, mas sim de um ajuste de natureza comercial, que não gera efeitos jurídicos entre o empregado da empresa

contratada (transportadora) e o contratante. Desse modo, é indevida, no caso dos autos, a aplicação da diretriz contida no item IV da Súmula nº 331 do TST. TRT da 18ª Região, ROT - 0010181-84.2020.5.18.0082, Rel. EUGENIO JOSE CESARIO ROSA, 1ª TURMA, 02/09/2021. Disponível em: https://sistemas2.trt18.jus.br/solr/pesquisa?q=%28%22contrato+de+transporte%22+e+%22responsabilidade+subsidi%C3%A1ria%22%29+&x=15&y=15&sort=data_aprox+desc%2C+score+desc&todas=&expressao=&qualquer=&nenhuma=&q3=%22contrato+de+transporte%22+e+%22responsabilidade+subsidi%C3%A1ria%22. Acesso realizado em dezembro de 2021.

3.1.2: Impactos causados na efetividade do processo

O processo julgado pela 1ª Turma excluiu da lide a única reclamada aparentemente capaz de suportar a condenação. Isso porque as demais reclamadas foram consideradas pertencentes ao mesmo grupo econômico, tratando-se, ainda, de massa falida, cujo crédito foi habilitado no juízo universal e os dados inseridos no BNDT. Até o momento não houve pagamento de nenhum valor ao reclamante, sequer o mais elementar de seus direitos: suas verbas rescisórias.

Quanto ao processo julgado pela 3ª Turma, a primeira reclamada compareceu e realizou acordo em audiência, cujo processo restou suspenso em relação às demais reclamadas. No entanto, a primeira reclamada não cumpriu sequer com a primeira parcela do referido acordo. Assim, após a sentença de primeiro grau e o acórdão do Regional, a 3ª Turma decidiu pela ausência de responsabilidade da segunda e terceira Reclamadas, por entender tratar-se de contrato mercantil, e estas foram excluídas do polo passivo. O resultado, pois, é similar ao primeiro caso: até o momento o Reclamante sequer recebeu suas verbas rescisórias e demais valores reconhecidos em sentença.

A 4ª Turma do TST reformou o acórdão proferido pelo Regional, entendendo não haver responsabilidade da 2ª reclamada JBS. O processo aguarda liquidação de sentença. Nesta mesma linha, no processo julgado pela 5ª turma, após a exclusão da segunda reclamada do polo passivo, o Reclamante aguarda o retorno dos autos ao primeiro grau para início da fase de execução.

No tocante ao processo julgado pela 6ª Turma, logo se vê que a primeira reclamada e empregadora sequer compareceu às audiências designadas, sendo declarada revel. Já em sentença e em acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, as demais reclamadas foram responsabilizadas de maneira subsidiária, com base na Súmula 331, IV, do TST. No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho afastou a responsabilidade da segunda reclamada, julgando improcedente a pretensão a este respeito deduzida em juízo, o que faz presumir que dificilmente o reclamante receberá os haveres pretendidos (basicamente, verbas rescisórias e horas extras).

No mesmo sentido, a 7ª Turma também vem entendendo pela ausência de responsabilidade quando identificado o contrato de transporte de cargas. No caso selecionado no item 03, embora a responsabilidade tenha sido reconhecida em primeira instância, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso interposto pela 2ª Reclamada,

para excluir sua responsabilidade. Decisão que foi mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho. Iniciada a execução, a primeira reclamada mudou de endereço e até o momento não foi possível citá-la. O reclamante até o momento não recebeu suas verbas rescisórias, FGTS e demais valores reconhecidos em sentença.

No processo julgado pela 8ª Turma, melhor sorte não restou ao reclamante. Ao ter sua pretensão de responsabilizar a segunda reclamada rejeitada desde a primeira instância até a superior, ainda busca formas de receber o crédito reconhecido em juízo de sua empregadora. No entanto, todas as ordens judiciais de bloqueio de bens até o momento restaram infrutíferas e, assim, o reclamante até o momento não recebeu suas verbas rescisórias, FGTS e demais valores devidos.

Por fim, o julgado mais antigo encontrado na presente pesquisa, no sentido da corrente hoje prevalecente, foi o seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS TOMADORES DE SERVIÇOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Nega-se provimento ao agravo de instrumento quando não demonstrados os requisitos intrínsecos de cabimento do recurso de revista. Na hipótese vertente, trata-se de contrato de transporte, e não de terceirização de atividade do tomador dos serviços. O que afasta a alegada contrariedade à Súmula nº 331, IV, do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR-1488-65.2012.5.03.0032, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 23/05/2014).

No caso acima, o reclamante não logrou êxito em receber as verbas reconhecidas em juízo, tendo sido aplicada a prescrição intercorrente no início de 2021.

Em síntese: dos 08 casos examinados, todos extraídos da jurisprudência majoritária do TST neste tema, em 05 deles a possibilidade de os trabalhadores receberem os seus direitos, se demonstra desde logo remota, e, em um deles (o caso mais antigo) já houve inclusive a declaração formal de inexigibilidade dos créditos por conta de consumação de prescrição intercorrente. É dizer, o *impacto destrutivo* na efetividade do processo e, como corolário, na eficácia do direito material correspondente, foi *direto e superlativo*.⁴⁴

4. Análise crítica

Expostos os *fundamentos teóricos* e as *repercussões práticas* do entendimento majoritário adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho no tocante ao tema em exame, cabe-nos agora analisar se tal posição se sustenta tanto sob o aspecto fático geral inerente ao fenômeno da terceirização, quanto sob a perspectiva específica do ordenamento positivo nacional.

⁴⁴ No âmbito dos Tribunais Regionais, conquanto os casos aqui listados exemplificativamente se trate de julgamentos ainda recentes, já é possível intuir um resultado similar. Assim, por exemplo, no caso concernente ao TRT-10 (número 08 do item 3.1.1. supra), o processo possuía somente duas reclamadas: a empregadora do reclamante, que foi declarada revel, encerrou suas atividades em Brasília e se mudou para o Estado do Maranhão, e a empresa contratante, cuja responsabilidade subsidiária foi afastada pelo TRT. O panorama em questão não parece nada alvissareiro para o credor.

Como procuramos demonstrar no tópico 02 deste artigo, a terceirização, enquanto *desdobramento externo* ou *descentralização factual* de um empreendimento, está fundamentalmente vinculada à ideia de tarefas ou serviços realizados por trabalhadores diversos em proveito direto do objetivo almejado pela empresa que lhe seja correspondente. Logo, a rigor, pouco importa *o que* o trabalhador esteja a fazer, mas sim *para quem* o seu labor irá concretamente facilitar a obtenção de lucro ou a consecução de um benefício. Tampouco terá importância se o trabalho neste contexto desempenhado estará associado à atividade fim da empresa, ou a alguma atividade acessória, secundária, auxiliar ou complementar.

Neste diapasão, afigura-se *insignificante* distinguir entre um contrato de índole civil ou comercial, pois, em ambas as situações, o proveito econômico (bônus) da empresa tomadora é indiscutível; logo, sua responsabilidade (ônus), quando menos por uma questão de coerência mínima, igualmente deverá sê-lo.

Tampouco nos parece consistente tentar estabelecer, para este fim, uma distinção entre contratos de prestação de serviços e contratos de obra ou de “resultado”. E isto porque, a uma, para que o dito “resultado” seja atingido, pessoas terão de trabalhar, é dizer, “prestar serviços” para tanto; sem o seu trabalho não haverá “resultado” algum. A duas, porque toda prestação de serviços igualmente envolve, sempre, “resultados” a atingir: no serviço de vigilância, o resultado que se busca obter é um ambiente de trabalho seguro; no serviço de limpeza, o resultado almejado é um ambiente laboral hígido; no serviço de refeições, o resultado pretendido é a alimentação dos empregados da empresa principal; e assim por diante.

Para nada se demonstra relevante, outrossim, na dimensão que ora estamos a discutir, saber se haveria algum controle, direto ou indireto, do labor dos empregados da empresa intermediária pela empresa principal.⁴⁵ Essa circunstância poderá interessar para identificar eventuais casos de terceirização fraudulenta, quando então o vínculo de emprego se formará diretamente com o tomador dos serviços, mas é *indiferente* quando se trata de definir a existência, ou não, de responsabilidade trabalhista compartilhada.

De outro lado, agora já sob a ótica do direito positivo nacional, as recorrentes referências feitas pela jurisprudência à Lei 11.442/2007 não se mostram consistentes para o efeito que pretendem. E isto porque o objetivo do diploma legal em questão é definir que, observados os requisitos nele previstos, não haverá a possibilidade de configuração de relação de emprego entre as pessoas físicas e/ou os titulares das pessoas jurídicas

⁴⁵ Tal ilação é relativamente frequente na jurisprudência, como se pode observar pelo julgado a seguir: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PRODUTOS. NATUREZA COMERCIAL. SÚMULA Nº 331, IV DO TST. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.442/07, ART. 2º. Comprovada a pactuação de contrato de transporte de produtos e não comprovada a ingerência da empresa contratante na realização dos serviços ou de subordinação do empregado, conclui-se pela existência de contrato de natureza comercial situação que afasta a responsabilidade subsidiária nos moldes da Súmula 331 do C. TST. (TRT12 - ROT - 0000392-28.2019.5.12.0029, QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ, 3ª Câmara Data de Assinatura: 19/09/2020). Disponível em: <https://portal.trt12.jus.br/busca/jurisprudencia/acordaos?fq=%22contrato%20de%20transporte%22&limit=10> acesso, realizado em 16/12/2021.

responsáveis pela execução do transporte rodoviário de cargas e os contratantes deste mesmo transporte. Nada existe na Lei exonerando a empresa contratante de eventual responsabilidade trabalhista no concernente aos direitos dos empregados dos transportadores.⁴⁶ Trata-se, por conseguinte, de dimensões independentes, que não se comunicam.

Por sua vez, como visto, a Lei de regência específica das situações de terceirização, a saber, a Lei 6.019/74 – com as modificações nela introduzidas pelas recentes Leis 13.429 e 13.467 de 2017 - não prevê qualquer exceção no atinente às atividades de transporte. Se o legislador houvesse desejado estabelecer, neste particular, alguma espécie de modulação ou distinção, poderia ter utilizado, por exemplo, o modelo uruguaio, onde, de acordo com o artigo 3º da Lei 18.251/08, o “processo de distribuição de produtos” é regido por legislação própria.⁴⁷

Enfim, não parecem realmente existir fundamentos fáticos ou jurídicos convincentes aptos a suficientemente amparar a jurisprudência ora predominante no Tribunal Superior do Trabalho quanto ao tema objeto da nossa análise.

Já quanto ao *efeito prático* decorrente da jurisprudência em discussão, como visto, afiguram-se claras tanto a vinculação voluntária a ela efetuada pelos Tribunais Regionais quanto o *impacto negativo* ocasionado na efetividade do processo e do direito material do trabalho.

5. Conclusão

Um pesquisador estrangeiro que examinasse, de modo descontextualizado, a jurisprudência do TST e dos Tribunais Regionais que a seguem neste assunto, provavelmente intuiria que o sistema legal brasileiro que regula as situações de intermediação de mão de obra dependente seria similar aos sistemas legais argentino, colombiano ou espanhol.

Em tais sistemas, como vimos, o legislador identifica um âmbito de incidência - “atividade normal e específica própria do estabelecimento” (Argentina), “atividades normais da empresa ou negócio” (Colômbia), “própria atividade” (Espanha) – que, se

⁴⁶ Na realidade, uma *interpretação sistemática* das disposições contidas na Lei 11.442 poderia inclusive conduzir à **conclusão oposta**, na medida em que ela própria expressamente admite, no parágrafo segundo de seu artigo 5ª, a *responsabilização solidária* do contratante e do subcontratante dos serviços de transporte rodoviário de cargas, assim como do cossignatário e do proprietário da carga, pelo pagamento do frete devido ao transportador autônomo de carga (TAC), que é, por definição da própria lei, uma “pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional” (art. 2º, inciso I). Se o transportador-empregador tem sua remuneração garantida por responsabilidade solidária dos beneficiados pelo seu trabalho, parece razoável inferir que os empregados dos transportadores fariam jus a, quando menos, uma responsabilização meramente subsidiária quanto a estes mesmos sujeitos.

⁴⁷ O que todavia não impede que haja significativa opinião doutrinária no sentido de que a exclusão da responsabilidade da empresa tomadora, no caso, não alcançaria as obrigações propriamente trabalhistas, mas somente aquelas de índole tributária, ou, ainda, que integrando a distribuição a atividade normal ou própria da empresa tomadora, a responsabilidade desta permaneceria completa. A esse respeito: GARMENDIA E GAUTHIER, *op. cit.*, p. 127; CASTELLO, *op. cit.*, p. 206.

bem na prática se mostre poroso e inseguro, delimita o alcance da responsabilidade trabalhista das empresas principais, que será, em regra, solidária, ou nenhuma, caso o trabalho desenvolvido seja considerado alheio ao universo legal nestes termos estabelecido. Ao investigador alienígena, assim, pareceria que, no modelo brasileiro, haveria *responsabilidade subsidiária* do tomador de serviços se a terceirização ocorresse no âmbito de sua atividade principal, ou *responsabilidade alguma*, quando a intermediação se desse fora ou para além dela.

Essa impressão, como sabemos, hoje, não seria correta. Mas poderá quiçá se mostrar correta no futuro. E não estamos, neste passo, a nos referir a uma eventual mudança do padrão legal atual, mas sim a uma disseminação ou expansão, para atividades outras, do entendimento ora predominante na externalização do serviço de transporte.

De fato: se a responsabilidade das empresas contratantes em relação aos direitos dos empregados das empresas de transporte é nenhuma, não há razão lógica que ampare a existência de alguma responsabilidade, mesmo que apenas de caráter supletivo, para outras atividades secundárias, acessórias, complementares, ou, para usar a expressão consagrada em nossa jurisprudência, as denominadas *atividades-meio*.⁴⁸ Ou seja, a posição que hoje é vencedora no âmbito jurisprudencial, traz consigo uma inadvertida *semente de precarização* das relações de trabalho subordinado, que, ademais, tenderia a posicionar o Brasil entre os piores países do mundo no trato legal deste tema.

Na verdade, para aquelas tomadoras cujas intermediárias contratadas sejam empresas economicamente idôneas, o risco é pequeno. A responsabilidade legal trabalhista prevista pelo sistema legal brasileiro, porque, em regra, meramente subsidiária, somente incidirá quando a empregadora dos credores não disponha de patrimônio suficiente para honrar suas dívidas. Contudo, na medida em que, *a priori*, se exonere a empresa tomadora de

⁴⁸ Esta transposição de entendimento, aparentemente, já está ocorrendo, como se pode advertir pelo exame do julgado a seguir, referente à prestação de serviços de restaurante: **RECURSO DE REVISTA DO RÉU CLUBE DE AERONÁUTICA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO DE ECONOMATO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO. CESSÃO ONEROSA DE ESPAÇO FÍSICO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.** Depreende-se dos autos que o contrato celebrado entre as partes possui natureza eminentemente civil, do tipo economato, consistente na cessão de espaço físico a um terceiro, para desenvolver atividade empresarial. O fornecimento de alimentação pela primeira ré (Sabor e Festa Restaurante) em benefício dos sócios do segundo réu (Clube de Aeronáutica) não representa, por si, ingerência suficiente a descaracterizar o contrato de economato. Trata-se de contrato de cessão de espaço físico para que a primeira ré explorasse atividades de restaurante e lanchonete a terceiros e aos sócios do clube, inexistindo elementos que permitam concluir que o segundo réu atuou como tomador de serviços, o que afasta a incidência da Súmula nº 331, IV, do TST. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. TST, Processo: **RR - 100440-87.2017.5.01.0023**. Órgão Julicante: 7ª Turma. Relator: Claudio Mascarenhas Brandao. Julgamento: 24/11/2021. Publicação: 03/12/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#455d6d36a1d12aa9d7edc1860cb66c40>, acesso realizado em dezembro de 2012.

qualquer responsabilidade, ela sequer possuirá um estímulo real para contratar empresas de transporte financeiramente sólidas, já que estas, precisamente porque são sólidas, tenderão a naturalmente cobrar mais caro. Logo, a busca pela diminuição do custo induzirá a empresa tomadora a contratar empresas de menor consistência, as quais, não raro, não lograrão quitar os créditos trabalhistas de seus empregados, que os não recebendo delas nem das tomadoras, terão empobrecido sem causa, como desgraçada e efetivamente empobreceram os trabalhadores identificados em alguns dos processos citados neste artigo.

Se esta indesejável e desagradável possibilidade consubstanciasse uma consequência necessária do ordenamento em vigor, pouco ou nada se teria a fazer na estrita esfera jurisprudencial: a lei teria de ser mudada. Porém – e a demonstração disto foi o objetivo deste nosso trabalho – o problema não reside na Lei, mas na própria jurisprudência, que pode e deve ser mudada, de sorte que a norma trabalhista conserve a sua eficácia, concretizando assim sua *finalidade primeira e desiderato último*, que é a preservação do equilíbrio nas relações entre o capital e o trabalho e, com ele e por ele, a manutenção da *paz social*.

6. Referências

ARGENTINA.

Ley de contrato de trabajo. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>, acesso realizado em dezembro de 2021.

Ley n° 24.013 - Ambito de aplicación, objetivos y competencias. Regularización del empleo no registrado. Promoción y defensa del empleo. Protección de los trabajadores desempleados. Servicios de formación, de empleo y de estadísticas. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Salario mínimo, vital y móvil. Financiamiento. Organismo de Contralor. Prestación Transitoria por Desempleo. Indemnización por despido injustificado. Disposiciones Transitorias. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/412/texact.htm>. Acesso realizado em dezembro de 2021.

Decreto N° 342/92 - Reglamentación de los artículos 75 a 80 de la Ley N° 24.013. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/5000-9999/8384/texact.htm>, acesso realizado em dezembro de 2021.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL.

Consolidação das leis do trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso realizado em dezembro de 2021.

Lei 6019/74 e suas modificações. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm. Acesso realizado em dezembro de 2021.

Supremo tribunal federal.

RE 958.252/MG. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>, acesso em dezembro de 2021.

ADPF 324/DF. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>, acesso em dezembro de 2021

Tese de repercussão geral nº 725. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>, acesso em dezembro de 2021.

Tribunal superior do trabalho.

Súmulas da jurisprudência uniforme. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/sumulas>, acesso realizado em dezembro de 2021.

Acórdãos TST – Acesso realizado em dezembro de 2021:

RR-20653-64.2017.5.04.0204, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 18/02/2020

RR-12429-48.2014.5.15.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29/11/2019

RRAg-443-09.2016.5.05.0621, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 30/07/2021

Ag-RR-11434-83.2015.5.15.0012, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 14/08/2020

AIRR-10047-46.2016.5.15.0061, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 19/03/2021

Ag-AIRR-11246-86.2017.5.03.0131, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 12/11/2021

AIRR-12367-93.2015.5.03.0043, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 28/08/2020

E-RR-103-80.2015.5.06.0101, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 19/11/2021.

AIRR-11994-55.2017.5.15.0044, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 29/10/2020

RR - 100440-87.2017.5.01.0023. Órgão Judicante: 7ª Turma. Relator: Claudio Mascarenhas Brandao. Julgamento: 24/11/2021. DEJT: 03/12/2021.

RR-1000564-78.2017.5.02.0003, 6ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 04/06/2021

AIRR-1488-65.2012.5.03.0032, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 23/05/2014

Tribunais Regionais do Trabalho – Acesso em dezembro de 2021:

TRT da 1ª Região; Processo nº 0010936-76.2014.5.01.0055 - DEJT 07/05/2021. Disponível em <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/bitstream/1001/2578007/1/00109367620145010055-DEJT-06-05-2021.pdf>

TRT da 2ª Região; Processo nº 1000885-39.2020.5.02.0608; DEJT: 13/12/2021; Órgão Julgador: 12ª Turma - Cadeira 1 - 12ª Turma; Relator(a): MARCELO FREIRE GONCALVES

TRT da 3ª Região; Processo nº 0010890-77.2020.5.03.0134 (RO); Disponibilização: 07/12/2021; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta

TRT da 4ª Região, Processo nº 0021792-52.2016.5.04.0021 (ROT), DEJT 05/02/2021, Órgão Julgador: 11ª Turma, Redator: ROGER BALLEJO VILLARINHO,

TRT da 5ª Região, Processo 0000136-52.2019.5.05.0006, Origem PJE, Relator(a) Desembargador(a) HUMBERTO JORGE LIMA MACHADO, Terceira Turma, DEJT 15/12/2021.

TRT da 6ª Região. Processo nº ROT - 0000430-64.2019.5.06.0172, Redator: Paulo Alcantara, Data de julgamento: 09/12/2021, Segunda Turma, Data da assinatura: 12/12/2021.

TRT da 7ª Região; Processo nº 0000624-96.2019.5.07.0023; DEJT: 01-12-2021; Órgão Julgador: Gab. Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior - 3ª Turma; Relator(a): FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR

TRT da 10ª Região; Processo nº 0000081-26.2020.5.10.0104 REDATOR: ELAINE MACHADO VASCONCELOS DEJT: 15/09/2021

TRT12 - ROT - 0000392-28.2019.5.12.0029, QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ, 3ª Câmara Data de Assinatura: 19/09/2020, DEJT: 19/09/2020.

TRT da 15ª Região, Processo 0011406-24.2019.5.15.0094 (ROT), DEJT 07/12/2021, Órgão julgador: 8ª Câmara, Relator: ORLANDO AMANCIO TAVEIRA

TRT da 18ª Região, Processo nº ROT - 0010181-84.2020.5.18.0082, Rel. EUGENIO JOSE CESARIO ROSA, 1ª TURMA, DEJT 02/09/2021.

CASTELLO, Alejandro; RASO DELGUE, Juan. *Derecho del trabajo. Tomo I: conceptos fundamentales, sujetos, contrato de trabajo y su dinamismo*. Montevideo: FCU, 1ª edição, março de 2012.

CHILE. *Código del trabajo*. Disponível em: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95516_recurso_1.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

COLÔMBIA.

Código sustantivo del trabajo. Disponível em <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>.

Acesso realizado em dezembro de 2021.

Ley 50 DE 1990. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=281>, acesso em dezembro de 2021.

PÉREZ REY, Joaquín. “El empresario complejo y la necesidad de um derecho del trabajo insolente”. In: GAETA, Lorenzo; Gallardo Moya, Rosario (diretores). *Los empresarios complejos: un reto para el derecho del trabajo*. Albacete: Editorial Bomarzo, 1ª edição, 2010, p. 49/65.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario; GAUTHIER, Gustavo. *Tercerizaciones: teoría y práctica del régimen legal uruguayo*. Montevideo: FCU, 3ª edição, março de 2017.

DELGADO. Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18ª edição. São Paulo: LTr, 2019.

ESPAÑA.

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-5683>, acesso realizado em dezembro de 2021.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-12554>, acesso realizado em dezembro de 2021.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>, acesso realizado em dezembro de 2021.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso realizado em dezembro de 2021.

ITÁLIA. *DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276*. Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003;276>. Acesso realizado em dezembro de 2021.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

MÉXICO. *Ley federal del trabajo*. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_del_Trabajo.pdf. Acesso realizado em dezembro de 2021.

MEZA MORA, Luis Raúl. “Tercerización laboral en México. Subcontratación laboral”. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 66/79. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

MONTOYA MEDINA, David. “La tutela jurídica de los trabajadores ante la subcontratación en el ordenamiento jurídico español”. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 37/49. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Direito do trabalho: páginas de história e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 1982.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. “Apontamentos sobre contrato de trabalho subordinado e terceirização na Itália”. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 50/65. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

PERU. *Ley N° 29245. Ley que regula los servicios de tercerización*. Disponível em <https://vlex.com.pe/vid/ley-n-29245-ley-575978070> e <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29245.pdf>. Acessos realizados em dezembro de 2021.

PORTUGAL. *Código do trabalho*. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475-46719175>. Acesso realizado em dezembro de 2021.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Luisa Fernanda. “Marco jurídico colombiano de la tercerización e intermediación laboral”. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 23/36. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

ROJAS MIÑO, Irene. *Subcontratación laboral, suministro de trabajo y cesión ilegal de trabajadores*. Santiago: Legal Publishing Chile, 1ª edição, agosto de 2011.

TAMAGNO, Lucas F. “La responsabilidad solidaria por tercerización de tareas en argentina: su regulación y efectos”. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coordenador). *Limites da terceirização no direito comparado*. Campinas: TRT-15, 2018, p. 11/22. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. ~

“Derecho del trabajo y solidaridad: un abordaje desde la teoría de la relación de trabajo”. In: *Revista Latinoamericana de Derecho Social* Núm. 13, julio-diciembre de 2011, pp. 143-155. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9669/11697>, acesso realizado em dezembro de 2021.

Limites da terceirização no direito comparado (coordenador). Campinas: TRT-15, 2018,. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf, acesso realizado em dezembro de 2021.

“A reforma trabalhista brasileira e a terceirização”. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região / Escola Judicial do TRT - 15ª Região; Campinas/ SP, Semestral* n. 53, jul./dez. 2018, p. 75/88.

UGARTE CATALDO, José Luis. *La subordinación en el derecho laboral chileno*. Santiago: 1ª edição, maio de 2008.

URUGUAY.

Ley n° 18099. Actividad privada. Seguridad social. Seguros por accidentes de trabajo y responsabilidad solidaria. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18099-2007>. Acesso realizado em dezembro de 2021.

Ley n° 18.251. Tercerizaciones laborales. Responsabilidad solidaria. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18251-2008>. Acesso realizado em dezembro de 2021.

***A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E SOLIDÁRIA DA EMPRESA
TOMADORA NO CASO DE CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES PELO
SISTEMA DE APLICATIVO DE PLATAFORMA DIGITAL***

Francisco das C. Lima Filho¹

Sumário: 1. Terceirização. Prestação de serviço por regime de plataforma; 2. Responsabilidade subsidiária da tomadora de serviço em regime de plataforma digital. 3. Considerações finais. 4. Referências.

Resumo: O artigo tem por objetivo fazer uma análise, ainda que perfunctória, da questão da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços em caso de labor prestado por meio de plataformas digitais, considerando, especialmente, o contido na Lei 13.429 (art. 10, § 1º) e na Lei Consolidada – CLT (art. 6º, Parágrafo único).

Summary: 1. Outsourcing. Provision of service on a platform basis; 2. Subsidiary responsibility of the service provider under the digital platform regime. 3. Final considerations. 4. References.

Abstract: The article aims to make an analysis, albeit perfunctory, of the issue of subsidiary liability of the company receiving services in the case of work provided through digital platforms, considering, especially, what is contained in Law 13.429 (art. 10, § 7) and in the Consolidated Law – CLT (art. 6, Sole Paragraph).

Palavra chave: Terceirização, Responsabilidade subsidiária.

Keyword: Outsourcing, Subsidiary Liability.

1. Terceirização. Prestação de serviço por regime de plataforma

Desde os anos oitenta do século XX, uma das características mais marcante do atual modelo capitalista de produção e de trabalho, tem sido a

¹ Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Diretor Executivo da Escola Judicial - EDJUD24. Mestre e doutor em Direito Social pela Universidad Catilla-la Mancha - Espanha.

externalização da força de trabalho. Essa estratégia empresarial cobra na atualidade particular relevância porque se converteu na forma central de produção, independentemente do modelo produtivo em questão, como lembra Celis Ospina².

E de acordo com Enrique de la Garza³ especialmente a partir dos anos noventa a externalização de atividades e a terceirização têm sido usadas como estratégias por excelência para permitir a descentralização da estrutura das empresas e para garantir a flexibilidade em todas suas formas – salarial, de jornada, funcional e organizativa. Essas estratégias, afirma o autor:

cobraron un impulso relevante con la profundización de las políticas neoliberales que signaron el último cuarto del siglo XX y que acarrearón desempleo, desregulación laboral, precariedad y pérdida de derechos laborales y sindicales para los trabajadores y para las trabajadoras.

No Brasil, o Supremo Tribunal entendeu a legitimidade da terceirização de todas as atividades da empresa, porém, sem possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego com a empresa tomadora, salvo, é claro, que houver fraude na contratação de trabalhadores por interposta pessoa - RE 958252 - **Tema 725**, afirmando a tese de que:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Outra questão que têm os Tribunais do Trabalho enfrentado e que parece que ainda não se chegou a uma solução definitiva, diz respeito a natureza do

² CELIS OSPINA, Juan Carlos (Coord.). *La subcontratación laboral en América Latina: Miradas multidimensionales*. Medellín: CLACSO, Escuela Nacional Sindical, 2012. 420 p.

³ DE LA GARZA, Enrique. *Antiguas y nuevas formas de subcontratación. In> AAVV, Relaciones triangulares de trabajo*, Fundación Ebert Friedich, México, 2005. p.27-40

contrato de prestação de serviço por meio de aplicativos de plataforma digital, pois para alguns essa modalidade de contratação é diversa da terceirização, porque se estaria ante novas relações interpessoais, trazidas por inovações tecnológicas, não atuando a empresa como tomadora de serviços, pois se trataria de relação de natureza civil, porque se limitaria a promover o agenciamento e intermediação mercantil de negócios, promovendo uma junção de interesses: daquele que compra, daquele que vende o produto de fato e, de quem vende o seu labor e, portanto, essa relação não seria de terceirização.

Não comungo, com todo respeito, desse entendimento, com todo respeito aos que o defendem.

De acordo com a doutrina⁴, a expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. É, pois, para o Direito do Trabalho:

o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; e a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁵, lembra que na terceirização:

⁴GODINHO DELGADO, Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2019, p. 540 e seguintes.

Entre o empregado e o empregador (que é uma empresa prestadora de serviços) verifica-se a relação de emprego, ou seja, o contrato de trabalho (art. 422, caput, da CLT).

O vínculo entre o tomador (quem terceirizou alguma de suas atividades) e a empresa prestadora decorre de outro contrato, de natureza civil ou comercial, cujo objetivo é a prestação do serviço empresarial.

Francisco Ferreira Jorge Neto, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Letícia Costa Mota Wenzel⁶, ao comentarem o fenômeno à luz da Lei 13.467/2017, entendem que “*com a terceirização, a empresa passa a atribuir parte de suas atividades para outras empresas. Ou seja, se transfere a realização de parte do processo de produção para a responsabilidade de outra empresa*”.

Na doutrina comparada, Eduardo Álvarez⁷, define “*la tercerización como una nueva forma de organizar el proceso productivo basado en una técnica de gestión que consiste en contratar o subcontratar empresas externas, las cuales obran como proveedoras, para llevar a cabo las múltiples facetas o actividades de la empresa*”.

Para esse autor, “*el producto final de esas empresas no es ya un epílogo de una actividad organizada con unidad de gestión en un ámbito geográfico determinado, sino que es el resultado de la interrelación de varias empresas, más allá de sus dimensiones diferenciadas. Incluso en algunas facetas de la realidad económica, la descentralización ha llegado a ser tan intensa que puede sostenerse la existencia de empresas dependientes*”.

⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**, 8ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 209.

⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira et al. “A terceirização, o Direito do Trabalho e a Lei 13.429/17”. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/456>>. Acesso em 25.07.2024.

⁷ ÁLVAREZ, Eduardo. “Tercerización, Descentralización productiva y Derecho de Trabajo”. In: **Revista Derecho del trabajo**, 2012, citado por Daniel Alejandro Ponce. Disponível em: <<file:///D:/Ponce,%20Daniel%20Alejandro.pdf>>. Acesso em 25.07.2024.

Assim, no regime de trabalho por aplicativo de plataforma, existe essa mesma dinâmica, qual seja, a contratação de trabalhadores, quase sempre entregadores ou transportadores de pessoas - como a IFOOD e a UBER – por uma empresa prestadora que os coloca à disposição de outra que se apropria dos frutos do labor por eles prestado. Por conseguinte, o fato de ser o labor prestado por meio de aplicativo de plataforma digital, não desnatura a relação de terceirização, pois em verdade a empresa tomadora transfere sua atividade, fim ou meio, total ou parcialmente, a outra - a prestadora - havendo entre elas um contrato de natureza civil, porém, entre o trabalhador e prestadora, parece não existir dúvida que o vínculo é de trabalho humano subordinado, especialmente pela inserção do trabalhador na dinâmica do empreendimento da empresa prestadora de serviço por aplicativos, evidenciando o elemento subordinação objetiva, e não raro até mesmo sob a perspectiva jurídica, pois a maioria desses trabalhadores labora sob o comando direto da contratante que determina o tipo de labor, o local em que deve ser prestado, e quase sempre tendo eles que permanecerem logados com contratante que não raro os pune em caso de descumprimento desses deveres. e, portanto, estão submetidos do poder diretivo da empresa que se apropria da sua força laboral⁸.

Desse modo, o que se precisa perquirir é se mesmo nessa modalidade de labor, a tomadora responde subsidiariamente, por eventuais direitos do trabalhador inadimplidos pela prestadora, ainda que o labor seja prestado por regime de plataforma.

É isso que se pretende demonstrar neste modesto artigo.

2. Responsabilidade subsidiária da tomadora de serviço em regime de plataforma digital

Nos termos do previsto no art. 10, § 7º da Lei 6.019/74, na redação dada pela Lei 13.429/2017:

⁸ LIMA FILHO, Francisco das C. "Relação de emprego por aplicativos de plataformas digitais". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jan-20>>. Acesso em 25.4.2024.

§ 7º A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por seu turno, o art. 5º-A, § 5º estabelece:

A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Veja-se que as aludidas normas não fazem distinção, nem poderiam, sob pena de violar-se o que previsto nos arts. 3º, inciso IV e 5º da Lei Consolidada - CLT e as normas da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e ao constante do art. 6º, Parágrafo único da Lei Consolidada – CLT, para efeito da responsabilidade subsidiária da tomadora, se o labor é contratado pelo regime comum da Lei Consolidada – CLT ou se por meio de plataforma, apenas prevendo que o tomador será subsidiariamente responsável pelas obrigações inadimplidas pela contratada – prestadora. Por conseguinte, onde ou quando a lei não discrimina ou excepciona, não é dado ao particular fazê-lo - princípio basilar de hermenêutica jurídica.

Como averba Carlos Maximiliano⁹, ao discorrer sobre o brocardo jurídico "*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus: onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir*", porque:

quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista

⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 247.

explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas.

Assim, se legislador ao prever a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços não excepcionou ou fez qualquer distinção quanto ao tipo de trabalho ou regime contratação, não pode o julgador, enquanto intérprete aplicador fazê-lo, sob pena inovar criando uma nova norma, o que não é permitido pela ordem constitucional vigente - o art. 2º da Carta de 1988 -, além de discriminar o trabalhador apenas pelo fato de laborar sob regime de plataforma que o Estado até o momento não disciplinou por lei, devendo a norma constante do art. 10, § 7º da Lei 13.429/2017 ser interpretada teleológica e sistematicamente à luz do princípio constitucional da igualdade e não discriminação, previsto nos arts. 3º, inciso IV e 5º do Texto Maior e no Parágrafo Único do art. 6º da Lei Consolidada – CLT, este prevendo:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

E como pondera Rodrigo Careli¹⁰ :

As plataformas apresentam uma nova forma de organização do trabalho, mas não têm a capacidade de alterar a realidade das

¹⁰ LACERDA CARELI, Rodrigo. "O TRABALHO EM PLATAFORMAS E O VÍNCULO DE EMPREGO: DESFAZENDO MITOS E MOSTRANDO A NUDEZ DO REI". Disponível em: <<https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/70552/Revista%20TRT>>. Acesso em 21.07.2024.

coisas. Uma pessoa que se ativa em uma plataforma para buscar trabalho automaticamente transforma essa empresa em intermediadora da mão de obra. O trabalhador continua sendo trabalhador, não importando o nome que se dê a ele. Se por acaso essa empresa controla a prestação desses serviços e o trabalhador não tem nenhuma autonomia em relação ao seu suposto negócio e modo de trabalhar, ela é empregadora, e o trabalhador é empregado, nada alterando o fato de o instrumento de intermediação ser digital, a empresa se dizer do ramo tecnológico e rotular o trabalhador de parceiro.

Ora, se é contratado por interposta pessoa – prestadora – aquela que se apropria do labor e dele se beneficia - a tomadora -, responde pelo adimplemento das parcelas decorrentes do contrato de trabalho, pois, com todo respeito, está-se ante autêntica terceirização de mão de obra.

Desse modo, sendo o trabalho um valor social (art. 1º, inciso IV do Texto Maior), que dignifica o homem, como lembra o Papa João Paulo II¹¹, independentemente do regime em que é prestado e como o trabalhador é contratado, deve ser protegido, não podendo ser discriminado por interpretação restritiva do que previsto no art. 10, § 7º da Lei 13.429/2017 quanto à responsabilidade da tomadora em caso de inadimplemento dos direitos decorrentes do vínculo de emprego, pois a interpretação restritiva da norma viola o princípio da isonomia previsto nos arts. 3º, inciso IV e 5º da Carta Suprema e 6º, Parágrafo Único da Lei Consolidada – CLT, além de atentar contra as normas previstas na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, nomeadamente o art. 1º, item 1, alínea “b” prescrevendo:

1. Para os fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

¹¹ PAPA JOÃO Paulo II. Carta Encíclica “LABOREM EXERCENS”. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981. Acesso em 21.07.2024.

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) *Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão*, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. (Destaquei).

Vale lembrar, também, por importante, que embora ainda não exista Normativa da OIT a respeito do trabalho em plataforma, referida Organização publicou um novo relatório sobre Lei e Prática intitulado *Realizing Decent Work in the Platform Economy*¹², no qual assinala “*um marco crucial no processo que pode levar a uma nova norma internacional do trabalho sobre trabalho decente na economia de plataformas. Ela será discutida nas Conferências Internacionais do Trabalho de 2025 e 2026*”, a evidenciar que se encontra preocupada com os direitos dos trabalhadores por essa nova forma de labor, que foi sobremaneira acentuada com e depois da pandemia da covid-19.

Por último, mas não menos importante, a Lei 13.429/2017 visou não apenas disciplinar o trabalho temporário, mas também aquele prestado pelo regime de terceirização. Tanto assim, que consta de sua ementa:

Altera dispositivos da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; *e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros* (sem destaque no original).

¹² Disponível em: <<https://www.ilo.org/pt-pt>>. Acesso em 21.7.2024.

Ora se nenhuma norma deve ser interpretada divorciada de sua vocação institucional (finalidade) e que toda interpretação é intencional e sempre parte de um pré-conceito¹³, interpretar-se o contido no art. 10, § 7º da aludida Lei, viola não apenas sua vocação institucional – finalidade ou objetivo – mas também a própria intenção do legislador = *mens legis*¹⁴ – o que, com todo respeito, fere também o que previsto nos arts. 8º do Código de Processo Civil e 5º da LINDB, este prevendo que:

Na aplicação da lei, o *juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige* e às exigências do bem comum. (destaquei).

Afinal, e como lembra, mais uma vez, Carlos Maximiliano¹⁵:

Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém.

Para o aludido jurista, tudo é passível de interpretação, desde a busca pela significação de conceitos e intenções, fatos e indícios, até mesmo o silêncio.

E no caso da reponsabilidade subsidiária da tomadora, na hipótese de contratação de trabalhador por interposta pessoa, com transferência de parte

¹³ Para Gadamer a realidade ocorre através da linguagem. Para ele a forma como o ser humano deve enxergar o mundo e a realidade é algo diretamente ligado à experiência de *pré-compreensão* e estímulos a que ele é submetido, e que, por sua vez, se representa principalmente por meio da linguagem. Gadamer defende a ideia de que não haja somente uma forma de experiência da realidade, mas sim diversas, que se interligam para formar uma ideia principal do que se pode chamar de realidade, a qual deve ser algo realmente comprovado com o tempo, não baseando-se apenas em ideias, mas sim em uma compreensão feita de forma interpretativa e embasada em conceitos e experiências. GADAMER Hans. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3ª. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. J-P. p. 275.

¹⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Ibidem*.

da atividade econômico-produtiva da tomadora, caracterizado o regime de terceirização, inclusive, quando o labor é contratado e prestado por meio de plataformas, pois a norma de regência não faz nenhuma distinção nem excepcionou quanto a forma ou o regime de contratação ou da prestação laboral.

3. Considerações finais

Assim, demonstrada a escolha pela empresa do regime de trabalho – por aplicativo de plataforma no seu exclusivo interesse – responde subsidiariamente pelas obrigações inadimplidas pela prestadora, até mesmo por culpa *in eligendo* e *in vigilando* pelos danos sofridos pelo trabalhador em face do inadimplemento dos direitos oriundos do contrato de trabalho pela prestadora, nos termos do previsto no art. 942 e 927 do Código Civil e 223-E da Lei Consolidada – CLT, aplicáveis por analogia, nos termos autorizados pelo art. 8º do aludido Diploma consolidado - CLT, especialmente no caso de danos decorrentes de acidentes de trabalho, em que a responsabilidade pela indenização é solidária entre a tomadora e a prestadora de serviços, ainda que o trabalhador tenha sido contratado por meio de plataforma digital, pois aqui a responsabilidade independe de eventual relação de emprego, nos termos do previsto no art. 942 do Código Civil.

Nesse sentido, foi o que entendeu o TRT 9ª Região, ao afirmar:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA IFOOD.COM. CARACTERIZAÇÃO DA EMPRESA COMO TOMADORA DOS SERVIÇOS. Sobressai do contrato firmado entre as reclamadas que a segunda ré (Ifood.com Agência de Restaurantes Online S/A), detentora da plataforma digital, era tomadora dos serviços de entrega prestados pelos empregados da primeira ré (Nishikata Tadano Entregas Rápidas) conforme contornos estabelecidos na Súmula 331 do TST. Fica evidenciada de referido contrato a intermediação de "serviços de entregas de refeições, bebidas e outros (os" serviços de entregas ") pela primeira ré à segunda ré, cujas atividades não se limitavam ao agenciamento de restaurantes, mas, também a assegurar a entrega dos produtos destes, adquiridos por intermédio de sua plataforma digital. Ademais, conforme oitava

das partes e inquirição da única testemunha, a atividade da segunda ré não estava limitada à intermediação de negócios, como alegado, porquanto realizava ingerência na entrega dos produtos comercializados por meio do aplicativo, visando a assegurar sua efetiva realização, o que, no mais, bem evidencia o contrato entre as rés, por intermédio do qual a segunda ré (Ifood.com Agência de Restaurantes Online S/A) impunha à primeira ré (Nishikata Tadano Entregas Rápidas) a contratação e disponibilização de entregadores. A partir das provas documentais e orais dos autos, emerge evidenciado que o autor prestou serviços de entregador e, por intermédio do contrato de prestação de serviços entre as reclamadas, tais atividades incrementavam os fins econômicos de ambas as reclamadas (CLT, art. 818, I e CPC, art. 373, I). Ainda que a plataforma digital da segunda ré não se trate de uma plataforma de entregas (mas de restaurantes), destas depende a consecução de suas atividades. Tanto é assim, que firmou o contrato de prestação de serviços de entregas com a primeira ré. Trata-se de hipótese de terceirização lícita, tendo a segunda ré, na condição de tomadora dos serviços, se beneficiado da atividade desenvolvida pelo autor, a implicar na sua responsabilidade subsidiária, nos moldes da Súmula 331, IV, do C. TST. Sentença mantida. (**TRT-9 - ROT: 00000928920225090661**, Relator: ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPAO, Data de Julgamento: 15/09/2023, 7ª Turma, Data de Publicação: 27/09/2023).¹⁶

Referências

¹⁶ Em caso de dano decorrente de ato ilícito, entendo que a responsabilidade não é apenas subsidiária, mas solidária entre as empresas tomadora e prestadora de serviços, considerando o que previsto no art. 942 do Código Civil.

ÁLVAREZ, Eduardo. “*Terceirização, Descentralização produtiva y Derecho de Trabajo*”. In: *Revista Derecho del trabajo*, 2012, citado por Daniel Alejandro Ponce. Disponível em: <<file:///D:/Ponce,%20Daniel%20Alejandro.pdf>>.

CELIS OSPINA, Juan Carlos (Coord.). *La subcontratación laboral en América Latina: Miradas multidimensionales*. Medellín: CLACSO, Escuela Nacional Sindical, 2012.

DE LA GARZA, Enrique. *Antiguas y nuevas formas de subcontratación*. In: *AAVV, Relaciones triangulares de trabajo*, Fundación Ebert Friedich, México, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. J-P.

GADAMER Hans. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3ª. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*, 8ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015.

GODINHO DELGADO, Mauricio. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2019, p. 540 e seguintes.

JORGE NETO, Francisco Ferreira et al. “A terceirização, o Direito do Trabalho e a Lei 13.429/17”. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/456>>.

LACERDA CARELI, Rodrigo. “O TRABALHO EM PLATAFORMAS E O VÍNCULO DE EMPREGO: DESFAZENDO MITOS E MOSTRANDO A NUDEZ DO REI”. Disponível em: <<https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/70552/Revista%20TRT>>.

LIMA FILHO, Francisco das C. “Relação de emprego por aplicativos de plataformas digitais”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jan-20>>.

MAXIMILIANDO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PAPA JOÃO Paulo II. Carta Encíclica “*LABOREM EXERCENS*”. Disponível em:
<https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981>.¹ Disponível em: <<https://www.ilo.org/pt-pt>>.

TERCEIRIZAÇÃO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PAPEL DO STF COMO CORTE DE PRECEDENTES A PARTIR DOS JULGAMENTOS DA ADC 16 E DO RE 760.931

Neiva Márcia Chagas

Resumo: O presente artigo tem por objetivo demonstrar que, mesmo após os julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931 (Tema 246) referente à terceirização na administração pública, o debate sobre a responsabilidade subsidiária do ente público nessa matéria vem se arrastando há mais de dez anos, sem ter uma solução definitiva, estando novamente na pauta o RE 1.298.647 (Tema 1118 RG), que trata do ônus probatório. Esse cenário de insegurança jurídica se deve à inabilidade do Supremo Tribunal Federal de operar como Corte de precedentes. Nessa perspectiva, o artigo apresenta algumas sugestões para aprimorar o sistema de julgamentos da Suprema Corte de modo a torná-la mais apta à sua função precípua que é atuar como Corte de precedentes, promovendo a unidade e o desenvolvimento do direito.

Palavras-chave: STF – terceirização – responsabilidade – administração pública – ônus da prova – precedentes obrigatórios

Sumário: 1. Introdução - 2. Como a Justiça do Trabalho decidia a terceirização antes das Leis 13.429/17 e 13.467/2017? - 3. Os julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931 (Tema 246 RG) - 4. À luz dos julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931 (Tema 246 RG) é possível afirmar se o STF está realmente atuando como Corte de precedentes? - 5. Conclusão.

1. Introdução

Antes da entrada em vigor das Leis 13.429/17 e 13.467/2017, a terceirização já estava presente há aproximadamente quatro décadas no mundo jurídico, gerando conflitos que reclamavam uma resposta do Poder Judiciário.

A ausência de um diploma legislativo anterior a 2017 levou o Tribunal Superior do Trabalho a editar as súmulas n. 256 e 331.

Entretanto, as decisões da Justiça do Trabalho ancoradas, especialmente, na súmula 331, do TST, passaram a ser questionadas perante o Supremo Tribunal Federal, o qual foi instado a analisar a constitucionalidade do artigo 71, da Lei de 8.666/1993 para estabelecer se a administração pública era ou não responsável subsidiariamente pelos encargos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada.

Em 2011, o STF se pronunciou sobre a matéria na ADC 16¹, declarando a constitucionalidade do artigo 71, da Lei 8.666/1993 e firmando tese no sentido de não caber a responsabilidade subsidiária automática do ente público quanto aos encargos trabalhistas devidos pela empresa prestadora de serviços.

Em razão da grande quantidade de reclamações e recursos com alegações de violação do precedente firmado na ADC 16 pela Justiça do Trabalho, o tema voltou a ser revisitado pelo STF. Nos julgamentos destas reclamações, percebeu-se que havia muita divergência entre os ministros acerca do ônus probatório. Por tal razão, a Suprema Corte decidiu afetar com regime de repercussão geral o RE 760.931 (Tema 246) para uniformizar o entendimento.

Entretanto, o julgamento do referido recurso revelou um cenário de acirrada divergência entre os ministros. Ao final, a tese fixada não trouxe nenhuma inovação ao que já tinha sido decidido na ADC 16.

Como não houve definição pelo STF acerca de quem seria o ônus de comprovar a ausência de fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas pela empresa contratada, novamente a questão voltou à pauta do STF agora pelo RE 1.298.647-SP (Tema 1118 RG), para discutir o ônus probatório.

Já se passaram mais de 10 anos desde o primeiro julgamento do STF sobre o tema e ainda persiste um cenário de insegurança jurídica na jurisdição trabalhista.

Considerando que as decisões proferidas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade ostentam a qualidade de precedentes obrigatórios, é necessária a utilização de técnicas decisórias adequadas para facilitar a extração da *ratio decidendi* (ou holding)² de modo a promover a maior aderência dos juízes às decisões vinculantes da Suprema Corte.

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 16/DF.Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2011. Disponível em [redir.stf.jus.br/pagina/dorpub/pagina/dor.jsp?docTP=AC&docID=627165]–acesso 3.1.2024

² QUINTAS, Fábio Lima; MELO, Gabriela Fonseca de. Levamos os precedentes a sério? Um estudo empírico a respeito do embate entre o STF e o TST no caso de responsabilidade subsidiária de ente público

A partir das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 16 e no RE 760.931 sobre a responsabilidade subsidiária da administração pública na terceirização, iniciar-se-á o debate a que este artigo se propõe, a saber: o STF está realmente cumprindo seu papel de Corte de precedentes?

2. Como a Justiça do Trabalho decidia a terceirização antes das Leis 13.429/17 e 13.467/2017?

A Lei n. 13.429/2017 promoveu uma reconfiguração substancial da Lei 6.019/1974, introduzindo dispositivos relacionados à terceirização de trabalhadores e serviços em geral, para autorizar, no artigo 4º-A, a terceirização das atividades da empresa contratante, inclusive com relação à atividade-fim. Antes, a terceirização era permitida apenas para as atividades-meio, como por exemplo, serviço de vigilância e de limpeza.

A ausência de um diploma legislativo anterior a 2017 e as recorrentes demandas judiciais envolvendo a alegação de fraude na terceirização, levaram o Tribunal Superior do Trabalho, em 1986, a editar o enunciado de súmula nº 256³.

Posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho reformulou e ampliou o entendimento sobre a terceirização editando a súmula 331⁴, em 1993.

Em 2000, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da referida súmula⁵, para dispor que a responsabilidade subsidiária alcançaria inclusive a

em relação de terceirização – Parte 1. *Revista de Processo*. vol. 345. ano 48. p. 337-373. São Paulo: Ed. RT, novembro 2023.

³ **SÚMULA 256, TST**: Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1212/sumulas_e_enunciados. Acesso: em 1º/1/2024

⁴ **SÚMULA 331, TST**, conforme Res. 23/1993: “II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República). (...). IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Contrato de prestação de Serviço. DJ, divulgado em 28.12.1993 e 04.01.1994. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html - acesso: 1º/1/2024

⁵ **SÚMULA 331, TST**., conforme Resolução Res. 96/2000: “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Contrato de prestação de Serviço. DJ, divulgado em 18, 19 e 20.09.2000. Disponível em:

administração pública direta ou indireta, desde que houvesse participado da relação processual e constasse do título executivo judicial, a despeito da redação do artigo 71, da Lei 8.666/1993, que a isenta de responsabilidade dos encargos trabalhistas.

Os contornos da matéria estavam bem delimitados pela jurisprudência trabalhista. No entanto, as decisões da Justiça do Trabalho lastreadas na súmula 331, do C. TST, passaram a ser questionadas perante o Supremo Tribunal Federal que enfrentou a matéria nos julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931 (Tema 246 RG).

3. Os julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931 (Tema 246 RG)

A condenação sistemática da administração pública pelo inadimplemento das verbas trabalhistas de seus contratados, com esteio na súmula 331 do TST, reverberou em uma avalanche de reclamações constitucionais⁶ no Supremo Tribunal Federal, ao fundamento de que o artigo 71, da Lei 8.666/1993 estava sendo vilipendiado. Tudo isso, destaca-se, sem submeter a matéria da inconstitucionalidade ao plenário, conforme disciplina a súmula vinculante 10 do STF.

Em virtude do quadro de insegurança jurídica que se instalou a respeito da matéria, o governador do Distrito Federal propôs uma ação declaratória de constitucionalidade (ADC) perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da qual requereu à Corte que declarasse a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, a fim de assentar a impossibilidade de condenar a administração pública pelo inadimplemento de verbas trabalhistas de empresas contratadas em virtude da terceirização de serviços.

Em 2010, o STF julgou a ADC 16 e afirmou a constitucionalidade da norma, afastando a aplicação automática da responsabilidade objetiva da administração pública para, em sentido contrário ao entendimento contido na súmula 331, do TST, fixar que a responsabilidade a ser aplicável ao ente público é a subjetiva, ou seja, não basta o mero inadimplemento das verbas trabalhistas pela empresa contratada, deve também ser

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html - acesso: 1º/1/2024

⁶ Alguns exemplos: Rcl 6969. Rel. Min. Peluso, decisão monocrática. DJe, 24.11.2008; Supremo Tribunal Federal. Rcl 7847. Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática. DJe, 07.12.2010; Supremo Tribunal Federal. Rcl 8020 AgR. Rel. Min. Ayres Britto, decisão monocrática. DJe, 01.03.2011.

demonstrada a culpa *in eligendo* e *in vigilando* da administração pública, firmando tese no sentido de “não caber a transferência automática da responsabilidade subsidiária ao ente público quanto aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes do contrato à administração pública.”⁷

Para se adequar à referida decisão, o TST reviu a súmula 331, acrescentado o inciso V, para estabelecer que o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado não ensejava a responsabilidade automática da administração pública (responsabilidade objetiva), sendo necessária a constatação da conduta culposa (responsabilidade subjetiva).

No entanto, mesmo com a tese firmada na ADC 16 e a adequação da súmula 331 do TST, a celeuma não cessou e o cenário de insegurança jurídica ainda imperava, pois não ficou claro o alcance da responsabilidade subjetiva do ente público, de quem seria, afinal, o ônus de provar que a administração pública (não) fiscalizou o cumprimento dos encargos trabalhistas.

Com isso, os juízes e tribunais do trabalho passaram a decidir de forma variada, a saber: a) de que o ônus de provar era do ente público, pois imputá-lo ao trabalhador configuraria prova diabólica, já que ele não detém os meios de produzir tal prova; b) que a responsabilidade da administração era automática, bastando a mera comprovação do inadimplemento pela empresa contratada, que já configurava a má-fiscalização e, conseqüentemente, a culpa *in vigilando*.

As reclamações constitucionais e a interposição de recursos extraordinários pela administração pública perante o STF continuaram. Os ministros do STF afirmavam que esse caos era decorrente da violação pela Justiça do Trabalho da *ratio decidendi* do precedente obrigatório firmado na ADC 16.

No intuito de solucionar as controvérsias que ainda pairavam sobre o tema, a Suprema Corte decidiu utilizar o RE 760.931 de paradigma e afetar-lhe com o regime

⁷ O acórdão da ADC 16 ficou assim ementado: “RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contratante. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei Federal 8.666/1993 (LGL\1993\78). Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, precedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal 8.666, de 26 de junho de 1993, com redação dada pela Lei 9.032, de 1995

de repercussão geral (tema 246), para criar um novo precedente obrigatório sobre a terceirização no serviço público.

A ministra relatora, Rosa Weber, destacou que deveria ser esclarecido o alcance da decisão proferida na ADC 16, sem violação da coisa julgada, bem como que a referida decisão “não pacificou todas as disputas que estavam surgindo no seio dos processos trabalhistas, e sim as acirrou”, salientando, desse modo, que o acórdão paradigmático deveria enfrentar duas questões: a) a possibilidade de o ente público ser responsabilizado subsidiariamente, no caso de ser constatada a culpa pelo descumprimento do dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços; b) a quem deveria ser imputado o ônus de comprovar a culpa do ente público.

O julgamento desse recurso, entretanto, suscitou muitas divergências entre os ministros. Em apertada maioria: seis ministros (Cármen Lúcia, Marco Aurélio, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes) votaram pelo provimento do recurso da União e os outros cinco (Edson Fachin, Roberto Barroso, Celso de Mello, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski) negaram provimento ao recurso.

Quanto ao ônus da prova, a leitura do extenso acórdão de 355 laudas permite, com muito esforço, extrair que a Suprema Corte não formou maioria. O que ocorreu, na realidade, foi uma profusão de votos com fundamentos divergentes, conforme destacaram PRITSCH, JUNQUEIRA e MARANHÃO em artigo publicado no *Jornal Estado de Direito*⁸, dificultando a extração da *ratio decidendi* do acórdão.

8. Nas palavras dos autores, o ministro Edson Fachin reportou-se às “premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido”, abstendo-se de revalorar as provas, por tal incumbência ser de instância ordinária e não extraordinária. Já o min. Celso de Mello adotou na íntegra o voto da min. Rosa Weber, que pontuou que o ônus é do ente público. O min. Luís Roberto Barroso, em sintonia, com o voto da min. Relatora, afirmou que “cabe à Administração Pública comprovar que fiscalizou adequadamente o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo contratado”. Na mesma linha foi o voto do min. Ricardo Lewandowski, acrescentando que, como no direito consumidor, deve haver a inversão do ônus probatório, concluindo que “compete à Administração Pública o ônus de provar que houve fiscalização.”

No entanto, o min. Luiz Fux abriu divergência, observando que a mais recente redação do § 2º do artigo 71 da lei de 8.666/93 (dada pela lei 9.032/95) expressamente ressalvou a possibilidade de condenação do Poder Público pelos encargos previdenciários, de modo que “se quisesse, o legislador teria feito o mesmo em relação aos encargos trabalhistas. Se não o fez, é porque entende ;; que a Administração Pública já afere, no momento da licitação, a aptidão orçamentária e financeira da empresa contratada”. O min. Marco Aurélio seguiu a mesma linha de argumentação, acrescentando que, não havendo a responsabilidade subsidiária do ente público no art. 71, não haveria a necessidade de analisar de que é o ônus probatório.

Já os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes entenderam que, no caso concreto, seria necessário o provimento do recurso para sinalizar a inviabilidade do reconhecimento de uma presunção linear de culpa, equivalendo a uma negação do art. 71 da Lei de Licitações. Ao final, não afirmaram que a imputação do ônus probatório seria do autor. O min. Toffoli ainda observou que o caso tratava de verbas rescisórias,

No julgamento do recurso extraordinário nº 760.931, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral (tema 246): “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.”

A tese ora fixada não mencionou nada acerca da distribuição do ônus da prova quanto à comprovação da culpa na eleição e fiscalização da empresa contratada pelo Poder Público. Ao fim e ao cabo, observa-se que não trouxe nenhuma inovação sobre o que já havia sido decidido na ADC 16. Com isso, não houve a pacificação da jurisprudência.

Nessa toada, as reclamações novamente continuaram a ser propostas perante o STF, questionando, essencialmente, de quem é o ônus de comprovar se o ente público fiscalizou ou não o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada.

Interessante destacar que essa questão ainda suscita muita divergência entre os ministros do STF, sendo que cada um decide de uma forma.

Nessa perspectiva, são onze ministros singulares interpretando casos idênticos, de forma totalmente distinta, com poder de cassar as decisões da Justiça do Trabalho, quando estas contrariam seus entendimentos pessoais.

Mais uma vez, com o objetivo de pacificar as questões ainda pendentes sobre a terceirização na administração pública, o plenário do STF decidiu, em 17.12.2020, reconhecer a repercussão geral do RE 1.298.647-SP (Tema 1.118) e a constitucionalidade da matéria relativa à distribuição do ônus da prova acerca de eventual conduta culposa do ente público na fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas de empresa prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração

portanto, ainda mais difícil demonstrar uma fiscalização adequada do tomador. Nas sessões seguintes participaram do dos julgamentos a então Presidente, ministra Carmen Lúcia e o ministro Alexandre de Moraes, recém empossado, revertendo o placar para 6 a 5, para dar provimento ao recurso da União, sem trazer inovação ao que já tinha sido decidido na ADC 16, concordando com a possibilidade de responsabilização do tomador público, desde que havendo “prova taxativa no nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador“. - RE 760.931/DF (PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. MARANHÃO, Ney. De novo o ônus da prova na terceirização junto à entes públicos Tema 1118. Estado de Direito: disponível: <http://estadodedireito.com.br/de-novo-o-onus-da-prova-na-terceirizacao-junto-a-entes-publicos-tema-1118/> - acessado em 2/1/2024)

Pública, em virtude de tese firmada no tema 246. O recurso ainda está pendente de julgamento.⁹

4. À luz dos julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931 (Tema 246 RG) é possível afirmar se o STF está realmente atuando como Corte de precedentes?

Pela análise dos dois julgados vistos no tópico anterior (ADC 16 e RE 760.931), fica fácil perceber que o STF não possui ainda a habilidade necessária para atuar como Corte de precedentes.

Isso porque, em primeiro lugar, não fez uma seleção criteriosa do caso paradigmático (RE 760.931) que foi submetido ao regime de repercussão geral. Considerando que a *ratio decidendi* da decisão a ser proferida no recurso extraordinário com repercussão geral terá força de precedente obrigatório¹⁰, o recurso representativo da controvérsia deverá abarcar as questões controvertidas com vistas a formar um precedente capaz de promover a pacificação da jurisprudência e a segurança jurídica.

Para resolver as questões que ainda estavam pendentes de pacificação, o caso paradigma deveria abordar: a) de quem era o ônus de provar a fiscalização do (não) cumprimento das verbas trabalhistas pela empresa contratada; b) qual o alcance dessa fiscalização e medidas que o ente público deveria adotar, se constatasse alguma irregularidade.

No entanto, a causa de pedir recursal do RE 760.931, interposto pela União contra acórdão do TST, não abarcava todas essas questões¹¹.

9 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 1.298.647 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Dje-294 de 16/12/2020.

¹⁰ Embora o artigo 927, do CPC, não mencione expressamente que a *ratio decidendi* do acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral seja de observância obrigatória pelo juízes e tribunais, tal omissão se deve mais ao esquecimento do legislador do que da impossibilidade de atribuir-lhe força vinculante, como muito bem observado por MARINONI: “Embora o § 4º do art. 927 fale de “tese adotada em julgamento de casos repetitivos”, deixando de se referir aos precedentes firmados em repercussão geral e aos precedentes estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça em casos “não repetitivos”, isso obviamente deve ser visto como mero esquecimento, na medida em que é absurdo atribuir autoridade a decisões que não refletem a essência das funções das Supremas Cortes, esquecendo-se daquelas que realmente a representam. Ora, se o Supremo Tribunal Federal só pode julgar casos repetitivos quando há repercussão geral, é evidente que o que importa são os precedentes firmados em repercussão geral, motivo pelo qual não tem qualquer importância a circunstância de a repercussão geral estar relacionada com casos repetitivos e não com casos que não se reproduzem em massa.” (MARINONI, L.G. Precedentes obrigatórios. 4ª ed. São Paulo : Revistas dos Tribunais, 2016).

¹¹ Segundo CAMPOS MELLO E NADER, a União não afirmava, contudo, que havia fiscalizado o cumprimento de obrigações trabalhistas. Tampouco buscou comprovar a fiscalização. Apenas silenciava sobre o ponto e dizia que o ônus probatório não era seu. Portanto, a questão jurídica posta pelo caso concreto consistia tão somente em saber se: (i) havia responsabilidade objetiva da União pelos encargos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada (o STF já havia respondido que não na ADC 16); e (ii) havendo responsabilidade subjetiva, se caberia à União o

Com isso, verifica-se que o RE 760.931 afetado pelo STF era inadequado para produzir uma *ratio decidendi* apta a pacificar as questões controversas sobre o tema, Com a limitação das razões do recurso, o caso paradigma não permitia um debate amplo e qualificado de modo a conferir legitimidade à decisão da Corte.

Em segundo lugar, observa-se que o modelo de julgamento adotado pelo STF também não favorece à elaboração do precedente obrigatório.

Existem basicamente dois modelos tradicionais de julgamento: o *seriatim* e o *per curiam*. No primeiro, adotado no Brasil, o posicionamento do Tribunal é externado por meio de um compilado de manifestações individuais. Assim, o acórdão é formado por um conjunto difuso de votos que, não raro, dificulta ou impede a compreensão acerca daquilo que, efetivamente, foi decidido pelo órgão jurisdicional.

Nesse modelo, as decisões são em bloco, cada ministro profere o seu voto. Considerando que o sistema de precedentes depende de uma adequada identificação da questão que deve ser interpretada, quando cada ministro profere o seu voto, fica difícil identificar qual é a *ratio decidendi* de cada voto, qual é o resultado do julgamento e também qual é a posição institucional da Corte.

Já o modelo no *per curiam* (expressão significa “pelo tribunal) o pronunciamento emitido pelo Tribunal é manifestado por meio de um único texto, o qual representa a posição institucional do órgão julgador.

Como bem observam MAZZOLA E VALE¹² “umas das principais vantagens do modelo *per curiam*, em detrimento do modelo *seriatim*, é a facilidade em se compreender, verdadeiramente, aquilo que foi objeto de decisão pelo tribunal, tendo em vista que a manifestação do órgão judicante, enquanto instituição, é traduzida em um texto que expressa aquilo que o colegiado, em essência, deliberou por maioria ou unanimidade.”

ônus de comprovar que houve fiscalização. O caso não suscitava o debate sobre: (i) os parâmetros que configuravam uma fiscalização adequada (apesar de a questão ter sido abordada pelo TST) ou (ii) eventuais medidas a serem adotadas pelo poder público, se constatado o inadimplemento. O recurso extraordinário simplesmente passava ao largo dessas discussões. (CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone; NADER, Philippe de Oliveira. Ob. cit.)

¹² MAZZOLA, Marcelo; VALE, Luís Manoel Borges do. *Contagem de Votos: Divergência Quantitativa/Qualitativa e a Esquizofrenia no âmbito dos tribunais*. Revista de Processo; vol.317/2021, p. 199-221, julho/2021

O acórdão proferido no julgamento do RE 760.931 foi marcado pela proliferação de votos com fundamentos divergentes. Alguns ministros se manifestaram expressamente sobre o ônus da prova em seus votos, uns para dizer que o ônus era do reclamante, outros, do ente público e ainda os que sequer abordaram essa questão, não tendo a Corte firmado maioria sobre esse tema.

Um sistema jurídico que prima estabilidade, integridade e coerência de suas decisões (CPC, art. 926), deve-se buscar um modelo decisório que evite a dispersão de votos e facilite a formação adequada de padrões decisórios vinculantes.

Assim, conclui-se que, além de não ter feito uma seleção adequada do representativo da controvérsia, o modelo decisório adotado pela Suprema Corte não permitiu produziu um precedente com qualidade no RE 760.931, apto a solucionar as controvérsias que ainda pairam sobre o tema da terceirização na administração pública.

5. CONCLUSÃO

O que se percebe com perplexidade é que, mesmo depois de dois julgamentos de mérito sobre a responsabilidade da administração pública na terceirização (ADC 16 e Tema 246 RG) e passados mais de 10 anos da primeira vez que o STF enfrentou o tema, ainda não se alcançou a pacificação e segurança jurídica acerca da matéria, sendo necessário afetar outro recurso extraordinário (RE 1.298.647-SP -Tema 1.118) para tentar solucionar o impasse que ainda persiste sobre o ônus da prova da culpa do ente público.

Para alcançar a segurança jurídica e a previsibilidade não basta atribuir efeito vinculante às decisões proferidas pelo STF, é necessário que a Corte Constitucional opere com eficiência o sistema de precedentes.

À luz dos julgamentos proferidos na ADC 16 e no RE 760.931 (tema 246 RG), constatou-se que o STF ainda não possui a habilidade necessária para atuar como Corte de precedentes e cumprir sua missão constitucional de atribuir unidade e desenvolvimento do direito,

Para aprimorar a técnica decisória da Suprema Corte, conforme foi mencionado no presente ensaio, sugere-se fazer uma boa seleção do recurso extraordinário paradigma que será afetado com repercussão geral, o qual deverá

contemplar a extensão da controvérsia, bem como a modificação do modelo decisório a ser adotado pelo STF de *seriatim* para *per curiam*.

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS SEM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA

Geraldo Furtado de Araújo Neto

RESUMO: A terceirização pública é instrumento utilizado amplamente pela Administração Pública. Por meio da ADC 16 e RE 760.931, julgados pelo STF, estabeleceu-se, jurisprudencialmente, a responsabilidade estatal subsidiária, mas desde que comprovada a culpa na fiscalização do contrato. Hodiernamente, a Lei 14.133/21 previu essa responsabilização, mas somente quanto aos serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. O presente trabalho se trata de análise da responsabilidade do Estado nos serviços contínuos sem regime de dedicação exclusiva de mão de obra, já que inexistente previsão legal.

Palavras-chave: Terceirização pública. Responsabilidade do Estado. Serviços contínuos. Dedicação exclusiva de mão de obra.

INTRODUÇÃO

A terceirização é conhecida como mecanismo advindo da ciência da administração de empresas, cujo intuito é a delegação de parte da atividade empresarial a terceiro. No âmbito público, a Administração Pública também se utiliza da técnica de terceirização, mesmo que o objetivo não seja o mesmo das empresas privadas.

De outro giro, a nova Lei 14.133/21 estabeleceu no artigo 121, §§1º e 2º, em comunhão com entendimento do STF, que a Administração Pública não responde pelo inadimplemento de verbas trabalhistas da empresa contratada, salvo nas contratações de serviços contínuos **com**¹ regime de dedicação exclusiva de mão de obra, quando haverá responsabilidade subsidiária, desde que comprovada falha na fiscalização do contrato.

A *contrario sensu*, indaga-se, em caso de serviço contínuo **sem** regime de dedicação exclusiva de mão de obra, se seria dada a irresponsabilidade estatal pelo inadimplemento de verbas dos terceirizados. Esse é o problema a ser resolvido.

¹ Negrito usado em “com” e “sem” para enfatizar a tênue diferença vocabular nas duas expressões.

Este artigo tem como objetivo geral estudar a terceirização pública e a responsabilidade do Estado² perante os terceirizados em caso de inadimplemento da empresa contratada, tendo como base a legislação e as decisões do STF sobre a matéria.

Os objetivos específicos deste trabalho, que conduzirão à conclusão sobre a questão posta, constituirão os seus capítulos. No primeiro capítulo, será analisado o assunto da terceirização, seu conceito e propósitos, inclusive no âmbito público, bem como a visão da OIT sobre a matéria. No segundo capítulo, será estudada a responsabilidade do Estado perante os terceirizados. No terceiro capítulo, serão averiguadas as inovações trazidas pela nova Lei 14.133/21 no que tange à responsabilidade do Estado e se haveria irresponsabilidade estatal no caso posto, levando em conta as normas legais e os precedentes do STF.

A investigação é importante para a comunidade científica, pois há lacuna na nova lei e rara doutrina nesse particular, o que pode gerar conflitos de entendimento. Assim, a sistematização do estudo pode servir de norte para o intérprete na busca de solução jurídica adequada.

1. A TERCEIRIZAÇÃO PÚBLICA E A VISÃO DA OIT SOBRE A MATÉRIA

A terceirização significa intermediação. Pela técnica, um tomador de serviços contrata um prestador de serviços que lhe fornece mão de obra. Os trabalhadores, conquanto sejam empregados formais da empresa prestadora de serviços, laboram para a empresa tomadora. Por causa dessa relação trilateral é que o termo se justifica.

Na esfera privada, a ideia ganhou força no “toyotismo”, técnica desenvolvida no final da década de 1970, que visava a descentralização das atividades na empresa. De fato, principalmente com a crise dos anos 1980, o sistema “toyotista” passou a ser dominante no mundo. Esse sistema preza pela produção *on demand* e com gestão flexível e integrada de sua produção. Nesse sentido, a terceirização se encaixa muito bem, na medida em que representa uma vantagem adicional, possibilitando às empresas a redução dos custos de operação e o aumento do lucro, pois gastam menos com a força de

² Embora parte da jurisprudência adote o termo “Responsabilidade da Administração Pública” na terceirização, inclusive na ementa do RE 760.931 pelo STF, preferiu-se o uso do termo “Responsabilidade do Estado” neste trabalho, pois resta consagrada na doutrina administrativista. Frise-se que a Administração Pública não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas e privadas que o representam no exercício de atividades estatais, não sendo correto falar em responsabilidade da Administração Pública, mas do Estado (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 23ª ed., 2010).

trabalho. Ademais, podem incrementar a produção explorando a mão de obra nos países dependentes³.

Já a história da contratação de empresas no âmbito público tem um contexto um pouco diferente. O período pós-segunda guerra mundial foi caracterizado pela necessidade de empreender a reconstrução de um número considerável de obras de infraestrutura pública e promover o desenvolvimento das economias devastadas⁴, razão pela qual a adoção de contratação de empresas passou a ser uma constante nesses países.

Porém, a partir da década de 1970, com a crise mundial do petróleo e saturação dos bens de consumo no mercado interno, houve redução dos lucros das empresas ocidentais, causando fechamento de empresas e desemprego. Logo, as políticas intervencionistas do Estado de Bem-Estar geraram um entrave à ordem econômica, a qual passou a exigir diminuição da intervenção estatal, redução da carga tributária, flexibilização dos direitos trabalhistas e corte das despesas públicas⁵.

Nessa toada, o Estado promoveu um processo de desestatização, de modo a procurar empresas privadas para a realização de serviços que antes eram feitos por ele próprio. Como diz Amorim⁶, a terceirização de atividades e a desestatização de serviços públicos são fenômenos que estão vinculados nessas transformações ocorridas na atuação do Estado.

Do ponto de vista da administração pública, há quem veja vantagens na instituição desse modelo, como enxugamento da máquina administrativa; não provimento de cargos e funções desnecessários; redução de custos para o Estado; e aumento da eficiência, em vista da inaplicabilidade de garantias específicas dos servidores, como a estabilidade que causa a acomodação no cargo⁷.

A contratação pública permite ao governo usar o mercado para atingir seus propósitos, aliviando o orçamento público dos encargos financeiros associados à infraestrutura, modernização e manutenção do aparelho estatal⁸.

³ FERNÁNDEZ, Dídimo Castillo; VALENCIA, Adrián Sotelo. Outsourcing and the new labor precariousness in Latin America. **Latin American Perspectives**, vol. 40, nº 5, 2013, p. 17

⁴ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Labour clauses (public contracts): a practical guide**. Genebra: OIT, 2008, p. 05.

⁵ AMORIM, Hélder Santos. **Terceirização no serviço público**. São Paulo: LTr, 2009, p. 57.

⁶ *Ibid.*, p. 59.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos **Manual de Direito Administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 626.

⁸ CUSTOS, Dominique; REITZ, John. Public-private partnerships. **The American Journal of Comparative Law**, v. 58, 2010, p. 555.

No que tange à legislação no Brasil, somente em fins da década de 1960⁹ e início dos anos 1970 é que a ordem jurídica instituiu lei sobre a terceirização. O Decreto-lei n. 200/67 previu a possibilidade de contratações indiretas de trabalhadores pelos entes da Administração Pública direta e indireta. Estimulava-se a descentralização, mas a lei não identificava a extensão das atividades autorizadas à terceirização. Já a Lei 5.645/70 (que regulava o serviço público na União e autarquias federais), em seu artigo 3º, parágrafo único, elencou rol exemplificativo de atividades que poderiam ser delegadas. Logo, a terceirização poderia ocorrer em outras atividades não enumeradas no artigo, desde que limitadas a atividade-meio¹⁰. Assim, a primeira legislação sobre a matéria no Brasil foi direcionada à Administração Pública.

Diante disso, em virtude do incremento da participação do Estado na economia já na primeira metade do século passado, foram adotadas pela OIT a Convenção 94 e Recomendação 84 no ano de 1949, que tinham como missão impedir que as autoridades públicas celebrassem contratos que implicassem o emprego de trabalhadores em condições inferiores a um nível aceitável de proteção social e estabelecer níveis mais elevados de proteção a fim de que os governos atuassem, nos dizeres da própria organização, como “empregadores modelo”^{11 12}.

Tanto a Convenção 94 quanto a Recomendação 84 da OIT têm o objetivo de evitar que os custos laborais sejam elemento de competição entre os licitantes no momento da contratação, exigindo que respeitem determinadas normas mínimas de trabalho e zelando que os contratos públicos não pressionem para baixo os salários e condições de trabalho¹³.

⁹ Aliás, vale registrar o disposto no art. 10, §7º, do Decreto 200/69, que já exortava o administrador público a recorrer, sempre que possível, à execução indireta de tarefas executivas, a fim de “impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa”. Isto é, desde a década de 1960 já se tinha a ideia, que permeava a cabeça do administrador, de certo inchaço estatal.

¹⁰ COSTA, Andréa Dourado; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Terceirização no Serviço Público e a Precarização dos Direitos Trabalhistas. **Revista da AGU**. Brasília, vol. 15, n. 04, 2016, p. 122.

¹¹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Labour clauses (public contracts): a practical guide**. Genebra: OIT, 2008, p. 05.

¹² Esse termo é empregado pela OIT em seu guia prático, mas é usado entre aspas neste artigo, na medida em que, como já falado, na terceirização o verdadeiro empregador é a empresa prestadora de serviços, não a tomadora de serviços.

¹³ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 97ª reunión, **Informe III (Parte 1B) de la Comisión de Expertos em aplicación de convênios y recomendaciones**. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2008, p. 13.

Esse objetivo se contrapõe à ideia, ainda presente e propagada por muitas organizações e instituições internacionais, de fomento à competição e rentabilidade como metas privilegiadas da política de contratação pública¹⁴.

A mencionada norma internacional, portanto, busca efetivação das normas sociais nas contratações públicas, exigindo um modelo que combine competitividade econômica e justiça social. A cláusula trabalhista deve representar um instrumento para apoiar e sustentar um modelo de sustentabilidade social. Está, assim, identificada com a concepção do uso de recursos públicos para promoção de políticas públicas no âmbito econômico e social¹⁵. Assim, observa-se a preocupação da OIT em evitar o estado precário das condições de trabalho dos terceirizados.

2. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE SEUS TERCEIRIZADOS

Levando em consideração a parca legislação sobre o tema da terceirização, o TST, interpretando a questão à luz do Direito, chegou a admitir a terceirização somente nos casos das Leis nº 6.019/74 e nº 7.102/83, conforme súmula 256, de 1986. Em 1993, a Corte refluíu sobre a questão possibilitando a terceirização em atividade-meio da empresa, desde que inexistentes pessoalidade e subordinação, nos termos da súmula 331.

A súmula 331 também instituiu a responsabilidade subsidiária do tomador em caso de inadimplemento de verbas trabalhistas pelo contratado¹⁶, desde que tivesse participado do processo e constasse no título executivo judicial. No ano 2000, a Corte reeditou o inciso IV, passando a estender essa responsabilidade à Administração Pública.

Contudo, supostamente, esse entendimento entraria em confronto com o disposto no art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, o qual desonerava a Administração Pública de qualquer responsabilidade por encargo trabalhista da empresa contratada.

¹⁴ *Ibid.*, p. 13.

¹⁵ ALVES, Marcos César Amador. **Conteúdo jurídico da cláusula trabalhista nos contratos públicos e a afirmação dos direitos fundamentais no trabalho**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 117.

¹⁶ A responsabilidade subsidiária fixada pelo TST adveio com preceitos próprios ao Direito do Trabalho (como o artigo 16, da Lei 6.019/74 e artigo 2º da CLT, que trata da assunção dos riscos por aquele que toma trabalho subordinado, não eventual, pessoa e oneroso), seja por analogia com preceitos do Direito Comum (artigos 159 e 160 do Código Civil Brasileiro de 1916), sejam em prevalência na ordem jurídica do valor-trabalho e dos créditos trabalhistas CRFB/88: artigo 1º, III e IV; artigo 3º, I, *in fine*, e III, *ab initio*, e IV, *ab initio*; artigo 4º, inciso II; artigo 6º; artigo 7º, caput, *in fine*; artigo 7º, VI, VII, X; artigo 100, *ab initio*; artigo 170, inciso III). Isto é, a jurisprudência, segundo o autor, buscou remédios hábeis a conferir eficácia jurídica e social aos direitos laborais oriundos da terceirização (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 2011, p. 453).

Em 2007, o Governador do Distrito Federal, no âmbito da sua legitimidade constitucional, propôs Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 16 para reconhecimento da constitucionalidade do artigo. No fim, o STF julgou procedente o pedido, embora, pela ementa do julgado e pelo teor do voto de alguns Ministros, fosse possível responsabilizar a Administração em caso de culpa *in vigilando* e *in eligendo*¹⁷:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes a execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de Constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita Do art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995¹⁸.

O tema não se arrefeceu mesmo assim, uma vez que a Justiça do Trabalho continuava a condenar o Estado, agora com o entendimento de que ele não estaria comprovando nos autos do processo a sua diligência na condução do contrato administrativo, razão pela qual haveria reconhecimento em juízo da culpa *in vigilando*.

O tema foi afetado agora no RE 760.931, tendo a matéria do ônus da prova quanto à fiscalização do contrato administrativo sido levada para a discussão na Suprema Corte do país. Ao final do julgamento foi elaborada tese que não inovou ou acrescentou no entendimento jurisprudencial sobre a questão da responsabilidade¹⁹.

A Corte, embora tenha dado provimento ao recurso em favor da União, não entrou em consenso quanto à fundamentação ou *ratio decidendi*. A questão do ônus da prova não foi objeto de discussão de todos os Ministros²⁰, razão pela qual pode-se dizer que o STF apenas replicou o entendimento já adotado na ADC 16.

¹⁷ É o que se denota do voto da Ministra Carmen Lúcia, que se destacou no julgamento: “Desde o processo licitatório, a entidade pública contratante deve exigir o cumprimento das condições de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal) e fiscalizá-las na execução do contrato”.

¹⁸ Em que pese o uso do termo “responsabilidade contratual” na ementa, entende-se que o correto seria “responsabilidade extracontratual”, uma vez que nas relações jurídicas decorrentes da terceirização, em nenhuma delas, há vínculo entre empregados da contratada e tomadora de serviços, podendo-se concluir que qualquer obrigação desta com aqueles é de ordem extracontratual (ABDALA, Lara Bastos; BARRETO, Lucas Hayne Dantas. A Súmula 331 do TST, a ADC 16 e a Fiscalização de Contratos Pelo Administração Pública: Responsabilidade Subsidiária. **Revista Científico**, Fortaleza, v. 14, n. 28, 2014, p. 185).

¹⁹ *In verbis*: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, §1º, da Lei 8.666/1993”.

²⁰ Como prova disso, vale destacar que nos Embargos de Declaração desse Recurso, embora o Ministro Fux quisesse dar provimento a fim de prever o ônus da prova em desfavor do trabalhador na ementa do julgado, ao fim ele ficou vencido, não havendo mudança no verbete. O Ministro Lewandowski chegou a dizer que o eventual provimento nos Embargos de Declaração mudaria o resultado do julgamento, alegando que esses elementos sobre ônus da prova não teriam sido alvo de debate anterior no mérito da questão.

Pritsch, Junqueira e Maranhão²¹ também afirmam que, de fato, não houve *ratio decidendi* vinculante no que toca ao ônus probante, passando-se aos juízes a tarefa de definir a quem se impõe o ônus de demonstrar os fatos conducentes a uma convicção sobre o elemento subjetivo da culpa²².

Hodiernamente, a nova Lei Licitação 14.133/21²³ prevê a possibilidade de responsabilização do Estado em caso de inadimplemento. Conforme art. 121, §2º:

Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra (grifou-se), a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Isto é, a legislação incorporou o entendimento do STF, ainda que tenha limitado isso a apenas uma parte da terceirização pública.

3. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA NOVA LEI DE LICITAÇÃO

A grande novidade da Lei 14.133/21 foi o estabelecido no §2º e seguintes, uma vez que houve, categoricamente, a instituição da responsabilidade subsidiária do Estado no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas da empresa terceirizada, quando comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado e, exclusivamente, nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Logo, a nova lei incorporou parte do entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao permitir a responsabilização subsidiária estatal, embora tenha, claramente, limitado essa responsabilização somente a alguns serviços²⁴.

De acordo com o art. 6º, XV, da mencionada Lei, o “serviço contínuo” serve à manutenção da atividade administrativa, decorrente de necessidade permanente ou prolongada. Já o inciso XVII esclarece que o “serviço não contínuo” impõe ao

²¹PRITSCH Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney STF deixa em aberto ônus da prova para responsabilização do tomador público. **Consultor Jurídico, 14 de outubro de 2019**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-out-14/opiniao-stf-responsabilizacao-tomador-publico>>. Acesso em 12 set. 2022

²² Vale registrar que, novamente, o tema foi afetado no STF (Tema 1118) para a resolução da questão do ônus probante, mas ainda pendente de julgamento.

²³ Em que pese a nova lei, a Lei 8.666/93 pode ser aplicável às licitações e contratos administrativos até 30.12.2023, conforme dicção atual do art. 191 c/c art. 193, II, “a”, da Lei 14.133/21, dada pela Lei Complementar 198/2023.

²⁴ FIDELIS, Hugo. **Direito Administrativo do Trabalho**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 381.

contratado o dever de realizar prestação de serviço específico em período determinado, mas prorrogável, desde que justificadamente para a conclusão do objeto.

Conforme a Lei 14.133/21, no mesmo artigo, são considerados serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra:

- XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:
- a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;
 - b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;
 - c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

No serviço com regime de dedicação exclusiva há cessão de mão de obra pela contratada, ou seja, se faz necessário que ela mantenha, em período integral e de forma exclusiva, empregados à disposição da Administração.

No mesmo sentido da Lei 14.133/2021 é a Resolução 248/2018 do CNJ, em seu artigo 1º, §1º, o qual deixa certo que, nesse regime, a contratada deve alocar profissionais para trabalhar continuamente nas dependências do órgão. A atuação simultânea do empregado a diversos órgãos ou empresas descaracteriza a dedicação exclusiva de mão de obra.

Já no serviço sem regime de dedicação exclusiva, os serviços realizados não exigem que a contratada mantenha, em período integral e de forma exclusiva, os funcionários à disposição da Administração²⁵.

Esclarecendo a suposta intenção do art. 121, §2º da Lei 14.133/21, alguma doutrina administrativista vem assim se manifestando:

Sendo assim, não basta tratar-se de serviços contínuos, devendo, ainda, tratar-se de hipótese em que a mão de obra seja exclusivamente direcionada à prestação de serviços em favor da Fazenda Pública. **Se essa mão de obra é**

²⁵ Exemplo didático é o serviço de manutenção preventiva e corretiva de aparelhos de ar condicionado. Em uma pequena unidade administrativa, detentora de poucos aparelhos, na qual o serviço de manutenção será executado eventualmente, não faz sentido a disposição diária de um trabalhador da empresa terceirizada, que restará ocioso, pois a efetiva execução da atividade contratada será realizada, apenas, quando provocada a demanda. Já em uma unidade administrativa de maior porte, na qual existem dezenas ou centenas de aparelhos, a constante necessidade de manutenção pode tornar mais econômica e vantajosa a disposição de um ou mais trabalhadores da empresa, diariamente, no interior da organização pública (PARANÁ. Informativo 01/2023. Departamento de Operações e Serviços. **Secretaria da Administração e da Previdência**, p. 03. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjjo7WdmtiBAXW_G7kGHUmFCMoQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.administracao.pr.gov.br%2Fsites%2Fdefault%2Farquivos%2Ffiles%2Fdocumento%2F2023-04%2Finformativo_01_dos_esclarecer_sobre_servicos_com_regime_de_dedicacao_exclusiva_e_sem_dedicacao_exclusiva.pdf&usg=AOvVaw3AU2Q8CbMHUBUaqx-_vp--&opi=89978449>. Acesso em 02 out. 2023)

também direcionada pela empresa terceirizada a outros contratantes, a lei isenta a Administração Pública de responder por quaisquer débitos trabalhistas (grifou-se), uma vez que não foi apenas essa que se beneficiou da força de trabalho²⁶.

Isto é, poder-se-ia entender que a lacuna da lei geraria a irresponsabilidade estatal nos casos de serviços contínuos **sem** regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Porém, para os fins de responsabilidade trabalhista, não resta possível que o simples fato de a Administração Pública ser uma entre outras beneficiadas pela prestação de serviços (como no caso do serviço contínuo sem regime de dedicação exclusiva) seja capaz de excluir sua responsabilidade. No âmbito da jurisprudência trabalhista, a multiplicidade de tomadores privados nunca foi óbice à responsabilização deles. Nesse sentido é este julgamento do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SIMULTÂNEA A VÁRIOS TOMADORES. DELIMITAÇÃO DO PERÍODO LABORADO A CADA EMPRESA. SÚMULA 331, IV, DO TST. ÓBICE DA SÚMULA 333/TST. 1. Hipótese em que se discute a caracterização da terceirização de serviços bem como a responsabilidade subsidiária das tomadoras, em havendo prestação de serviços, simultaneamente, para várias empresas . 2. O TRT reformou a sentença por concluir que a prestação concomitante de serviços a várias empresas inviabiliza a definição da responsabilidade das tomadoras. Registrou que a prova oral descreveu "de maneira confusa os períodos em que supostamente teria laborado para cada uma das reclamadas". 3. É incontroverso nos autos que as recorridos se beneficiaram, de forma concomitante, por meio da primeira reclamada, da força de trabalho do reclamante. 4. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a prestação de serviços de forma concomitante a uma pluralidade de empresas, bem como a impossibilidade de delimitação específica do período laborado para cada tomador, não afasta a incidência da Súmula n.º 331, IV, do TST (grifou-se)** . Não merece reparos a decisão. Agravo não provido²⁷.

Ademais, se os trabalhadores sem regime de dedicação exclusiva não estão incluídos no §2º do mencionado artigo, a norma de incidência própria, portanto, seria a cláusula geral do §1º, o qual repete o conteúdo do disposto no art. 71, §1º, da Lei 8.666/93.

²⁶ FIDELIS, Hugo. **Direito Administrativo do Trabalho**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 382.

²⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. **Agravo em Recurso de Revista nº TST-Ag-RR-1000791-29.2019.5.02.0058**. Relatora: Maria Helena Mallmann. Brasília, 01 de junho de 2022.

Logo, em vista da “transcendência dos motivos determinantes”²⁸, a mesma interpretação dada pelo STF na ADC 16 e no RE 760.931 deve ser estendida ao §1º do art. 121 da nova lei, o qual possui conteúdo semelhante.

Por tal motivo, defende-se que os trabalhadores **sem** regime de dedicação exclusiva devem ter o direito à responsabilidade subsidiária do Estado, em caso de verificação de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. Como existe uma multiplicidade de tomadores de serviços, na esteira das decisões do TST, defende-se que o Estado deve responder, desde que respeitado o tempo de contrato e a proporcionalidade na prestação de serviços no período, conforme se apurar na fase de liquidação²⁹.

Outrossim, é bom reiterar que a preocupação da Convenção 94 e Recomendação 84 da OIT sempre foi no sentido de conferir ao Estado o papel de “empregador modelo”, estabelecendo níveis elevados de proteção aos terceirizados³⁰.

Logo, não se espera que o Estado possa escapar da responsabilidade subsidiária, usando como subterfúgio a multiplicidade de tomadores de serviço. Isso não seria exemplo de “empregador modelo”. Pelo contrário, estaria o Estado se eximindo de sua responsabilidade, em condições superiores aos tomadores de serviços privados.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, viu-se que a terceirização é utilizada pela Administração Pública há muito tempo. No Brasil, as primeiras legislações sobre o assunto terceirização se deram para a Administração Pública, como o Decreto 200/67 e a Lei 5.645/70.

Quanto à responsabilidade estatal, embora o TST atribuísse ao Estado a responsabilidade subsidiária, com base em entendimento da súmula 331, havia a alegação de afronta ao disposto no art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, que exclui do Estado qualquer responsabilidade sobre inadimplemento de verbas trabalhistas pela empresa contratada.

A questão foi alçada ao STF, por meio da ADC 16 e RE 760.931, tendo a Corte Suprema entendido pela constitucionalidade do mencionado art. 71, §1º, eximindo o Estado de responsabilidade automática/objetiva, salvo culpa *in vigilando/in eligendo*.

²⁸ A partir do que vem se denominando “transcendência dos motivos determinantes” atribui-se efeitos irradiantes aos motivos da decisão tomada em controle abstrato de normas, rompendo com o dogma segundo o qual apenas o conteúdo do dispositivo da decisão produziria efeitos vinculantes (FERRAZ, Taís Shilling. **O Precedente na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 92).

²⁹ Cf. RR-100283-17.2018.5.01.0044, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 18/03/2022.

³⁰ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Labour clauses (public contracts): a practical guide**. Genebra: OIT, 2008, p. 05.

Hodiernamente, a Lei 14.133/21 prevê a responsabilidade subsidiária dos entes da Administração Pública, mas apenas para os trabalhadores de serviços contínuos **com** regime de dedicação exclusiva de mão de obra (art. 121, §2º). Diante dessa lacuna, alguma doutrina administrativista tem entendido que os trabalhadores **sem** regime de dedicação exclusiva estariam fora do “âmbito de proteção”, motivo pelo qual ela advoga pela irresponsabilidade estatal. Todavia, esse entendimento não se coaduna com as decisões do STF, nem mesmo com a visão da OIT sobre o papel de “empregador modelo” da Administração Pública.

Ocorre que a falta de previsão legal dos trabalhadores sem regime de dedicação exclusiva os leva para o §1º do mencionado artigo da nova lei. Diante da semelhança entre esse dispositivo e o §º1 do art. 71 da Lei 8.666/93, é de se entender que, pela teoria da transcendência dos motivos determinantes, a mesma conclusão na ADC 16 e RE 760.931 deve ser tomada. Isto é, mesmo para esse tipo de terceirizado, é imperativa a responsabilização subsidiária da Administração tomadora, desde que verificada a culpa *in vigilando/in eligendo*, bem como o tempo e proporcionalidade de prestação de serviços ao ente público.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 12/2024 À LUZ DA CLT

Marina Gutierrez da Silva Ravaglia¹

Resumo: Este artigo realiza uma breve análise do PLP 12/2024, sob a perspectiva dos direitos consagrados no Decreto-Lei 5.452/1943. O projeto de lei que propõe a harmonização do avanço tecnológico com a proteção de direitos trabalhistas, definindo acerca da relação de trabalho entre motoristas e empresas operadoras de aplicativos, tem sofrido rejeição por grande parte dos trabalhadores. Embora benéfico, o projeto precisa ser lapidado, estabelecendo parâmetros que apoiem a tomada de decisão das empresas. Apesar disso, a proposta representa um primeiro passo na busca pela criação de mecanismos de proteção e garantia de direitos.

Palavras-chave: Motoristas de aplicativo; Transporte de passageiros; Direito do Trabalho.

Abstract: This article carries out a brief analysis of PLP 12/2024, from the perspective of the rights enshrined in Decree-Law 5452/1943. The bill that proposes the harmonization of technological advancement with the protection of labor rights, defining the employment relationship between drivers and application operating companies, has been rejected by a large proportion of workers. Although beneficial, the project needs to be polished, establishing parameters that support companies' decision-making. Despite this, the proposal represents a first step in the search for the creation of mechanisms to protect and guarantee rights.

Keywords: Application drivers; Passenger transport; Labor Law.

INTRODUÇÃO

Sem dúvidas a inovação tecnológica e a popularização dos aplicativos de transporte remunerado abalou o mercado de trabalho brasileiro. O serviço intermediado por empresas operadoras de aplicativos representa uma alternativa conveniente e acessível para

¹ Graduanda em Direito do nono semestre pela Faculdade de Direito Prof. Nelson Trad – Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

os passageiros que buscam agilidade e eficiência no deslocamento urbano. Por outro lado, as condições de trabalho atraem os motoristas que vão atrás de maior autonomia e flexibilidade de horário.

Entretanto, o cenário preocupa, discute-se acerca da garantia de direitos e da segurança social na relação de trabalho entre empresas e motoristas que torna evidente a necessidade de uma proposta de legislação para identificar e definir a natureza jurídica da relação existente e, principalmente, garantir direitos mínimos relativos à dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, surge o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 12, de 2024, que regulamenta a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas, dispendo sobre mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho.

O projeto busca harmonizar o avanço tecnológico com a proteção dos direitos trabalhistas, garantindo um ambiente digno e justo, e estabelecer diretrizes claras e transparentes que garantam a segurança social, sem prejudicar a eficiência e a dinâmica do setor.

Dessa maneira, este artigo se dedica a realizar uma breve análise do PLP 12/2024, sob o ponto de vista dos direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943), por meio do método dialético-qualitativo-comparativo. É importante ressaltar que o texto a ser estudado trata-se do original, não abrangendo alterações posteriores.

TRABALHO POR PLATAFORMA

Dentre as modificações trazidas pelos avanços tecnológicos nas relações trabalhistas, a que mais se destaca é a utilização das plataformas digitais². A economia oferecida por essas plataformas aliada à grande variedade e possibilidades de trabalho ainda não regulamentados fazem com que predomine a precarização no setor.

² ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ISBN: 978-65-5362-567-9.

Os modelos de trabalho adotados pelo mundo são diversos: independente, inter-mitente, contributivo e a pedido, que geram debates sobre a existência ou não de vínculo empregatício. E a conversa gira em torno de direitos sociais e sindicais, remuneração, benefícios da segurança social e direito à empregabilidade.

Pois bem, a relação entre o motorista e a empresa operadora do aplicativo não se trata de vínculo empregatício, mas sim de trabalho, em parceria³. Vale lembrar que empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário⁴.

Neste caso, falta um requisito para ser reconhecida a relação de emprego: a subordinação, pois o trabalhador tem ampla autonomia e liberdade de escolher seus horários, além de poder recusar clientes, sem nenhuma vinculação a metas determinadas pela empresa. O trabalhador, contudo, não compromete a empresa contratante nem a parceria, pois é obrigado a arcar com os custos da prestação do serviço e observar as condições do contrato, principalmente no que se refere à cobrança e repasse de valores e ao comportamento com o cliente, buscando sempre avaliações positivas.

Nesse sentido, o TST tem apresentado o seguinte entendimento predominante:

“(…) 5. Já quanto à alegada subordinação estrutural, não cabe ao Poder Judiciário ampliar conceitos jurídicos a fim de reconhecer o vínculo empregatício de profissionais que atuam em novas formas de trabalho, emergentes da dinâmica do mercado concorrencial atual e, principalmente, de desenvolvimentos tecnológicos, nas situações em que não se constata nenhuma fraude, como é o caso das empresas provedoras de aplicativos de tecnologia, que têm como finalidade conectar quem necessita da condução com o motorista credenciado, sendo o serviço prestado de motorista, em si, competência do profissional e apenas uma consequência inerente ao que propõe o dispositivo. **6. Assim sendo, não merece reforma o acórdão regional que não reconheceu o vínculo de emprego pleiteado na presente reclamação, ao fundamento de ausência de subordinação**

³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho** – Série IDP. 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ISBN: 978-65-5362-943-1.

⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: D.O.U. de 09 ago. 1943, pág. nº 11937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

jurídica entre o Motorista e a Empresa provedora do aplicativo Uber”⁵

Todavia, esse sistema somente traz ao motorista o ônus de assumir os riscos do empreendimento, gerando um trabalho precarizado, sem proteção. Conclui-se que, ao reduzir a necessidade de atuação humana em diversas atividades, o avanço tecnológico acabou contribuindo para o crescimento do desemprego e para a precarização das formas de trabalho⁶. O apelo que se faz é sobre a necessidade de se atualizar o Direito para regulamentar os novos modelos de prestação de serviços e fornecer melhores condições de trabalho.

PL DOS APLICATIVOS

Na tentativa de elaborar uma proposta de regulamentação das atividades executadas por intermédio de plataformas tecnológicas, o governo federal instituiu, em maio de 2023, o Decreto 11.513/2023 que, após dez meses de negociações, resultou no PLP 12/2024, tratando-se apenas de motoristas de aplicativos de passageiros em veículos automotores de quatro rodas.

A proposta, aprovada pelo Grupo de Trabalho (GT) dos Aplicativos, formado por entidades representantes dos motoristas, das empresas operadoras e do governo, quer respeitar a autonomia do trabalhador, garantindo direitos mínimos, como transparência dos dados, aposentadoria digna, auxílio em caso de acidente ou doença profissional, pensão por morte para sua família, licença maternidade e demais direitos⁷.

Tendo isso em mente, o PLP traz definições e cria a categoria profissional “trabalhador autônomo por plataforma” (art. 3º, *caput*). Embora não estabeleça limite mínimo de jornada, o dispositivo limita o tempo máximo de conexão do trabalhador a uma única plataforma que não poderá ultrapassar 12 horas por dia (art. 3º, §2º) a fim de garantir a segurança dos envolvidos e prevenir acidentes devidos a longas jornadas de trabalho, em

⁵ RR-10555-54.2019.5.03.0179, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra, **DEJT** de 5.3.2021, *apud* MARTINS FILHO, 2024, p. 84, grifo nosso.

⁶ SCARPA, Rita de Cássia Nogueira de Moraes. **Reforma trabalhista, flexibilização e crise no direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2023. ISBN 978-65-5627-812-4.

⁷ PL dos Aplicativos: Autonomia e Direitos. **Ministério do Trabalho e Emprego**, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/pl-dos-aplicativos>. Acesso em: 27 ago. 2024.

respeito ao art. 7º, II, que prevê a redução de riscos como um dos princípios a serem seguidos.

As atribuições das entidades sindicais representantes estão listadas no art. 3º, §3º: negociação coletiva, assinar acordo e convenção coletiva e representar coletivamente os trabalhadores nas demandas judiciais e extrajudiciais de interesse da categoria. Quanto ao período de férias, fica a critério do trabalhador, tendo em vista a ausência de vínculo empregatício (art. 5º, *caput*) ou fixação de jornada. Já a exclusão unilateral de conta, conforme se extrai do art. 6º, somente poderá ser feita pela empresa em hipóteses de fraude, abuso ou mau uso da plataforma, assegurado o direito de defesa do motorista.

O art. 9º, §2º fixa a remuneração mínima em R\$32,10 a hora trabalhada, abarcando o período entre o aceite da corrida e a chegada do passageiro ao destino, o valor tem como base a Política Nacional de Valorização do Salário Mínimo (Lei 14.663/2023), já contemplado o descanso semanal remunerado, e se destina ao pagamento das custas que o trabalhador tem para exercer a atividade, tais como uso do celular, combustível, manutenção e depreciação do veículo, seguro automotivo, impostos e tempo de espera pelo passageiro (art. 9º, §1º). Ainda assim, o motorista poderá receber acima desse valor, pois não se trata de um teto.

Apesar disso, o projeto de lei não determina a forma de operação das empresas que, a depender da política adotada por cada plataforma, poderão remunerar por preço dinâmico, modelo de assinatura, precificação por quilômetro, preços diferentes para categorias distintas, entre outros, desde que respeitado o valor mínimo obrigatório.

Por isso, as empresas serão obrigadas a fornecer relatórios de transparência (art. 8º) e prestar informações relativas à contribuição de cada trabalhador para fiscalização (art. 10, §3º, I). Caso fique constatado que o valor pago pelas horas trabalhadas é menor que o valor por hora devido, a empresa responsável deverá realizar o repasse complementar da diferença, nos termos do art. 9º, §6º.

Finalmente, o art. 10, §3º, II estipula que as empresas efetuarão o desconto e o pagamento da contribuição do trabalhador, facilitando sua inclusão previdenciária, assim, ele poderá usufruir dos benefícios do INSS, tais como auxílio-doença, salário-maternidade, aposentadoria e pensão por incapacidade ou destinada à família em caso de morte.

O novo regime previdenciário promete ser uma alternativa mais bem adaptada à realidade do trabalhador ao estabelecer uma contribuição proporcional ao tempo trabalhado,

sem limite mensal de faturamento, além de possibilitar uma aposentadoria até o teto da Previdência, dependendo da contribuição. Aqueles que, por algum motivo, não atingirem o valor mínimo de contribuição mensal poderão fazer aportes complementares⁸.

REPERCUSSÕES DO PL

Infelizmente, o PLP 12/2024 tem repercutido negativamente entre os trabalhadores que apontam redução da remuneração, aumento da tarifa das corridas para os passageiros e imposição de representação por sindicatos, alegando que a proposta ignora a vontade dos motoristas⁹. O medo é que a legislação seja deturpada e usada como justificativa para a exploração, precarizando ainda mais o trabalho.

Na avaliação dos trabalhadores, o pagamento no valor mínimo de R\$ 32,10 por hora não cobre gastos com gasolina e manutenção do carro. De acordo com dados coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2022, o rendimento médio do motorista de aplicativo é de R\$ 2.454,00 mensais, em uma jornada média de 47,9 horas semanais¹⁰.

Eles temem que o valor proposto, inferior ao praticado no mercado, diminua os repasses pelas corridas, tendo em vista que, atualmente, os critérios são estabelecidos pelas empresas, sem qualquer transparência ou clareza da política de cálculo adotada.

Outro receio é que a obrigatoriedade de contribuição previdenciária possa acabar refletindo nos passageiros, aumentando o preço das corridas, uma vez que nem motoristas nem empresas estariam dispostos a arcar com a despesa dos impostos.

Pois bem, a Convenção 144 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

⁸ PL dos Aplicativos: Perguntas Frequentes. **Ministério do Trabalho e Emprego**, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/pl-dos-aplicativos/perguntas-frequentes>. Acesso em: 27 ago. 2024.

⁹ CATTO, André. Motoristas de apps: entenda o projeto e veja argumentos a favor e contra — e qual o caminho até virar lei. **G1**, 08 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2024/03/08/motoristas-de-apps-entenda-o-projeto-e-veja-argumentos-a-favor-e-contras-e-qual-o-caminho-ate- virar-lei.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2024.

¹⁰ LIMA, Francisco Gérson Marques de (org.). **Motoristas em empresas de aplicativo**: estudos da proposta de regulamentação do Governo / Ana Carolina Paes Leme [et al.] Org. Francisco Gérson Marques de Lima. Produção do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: Excola Social, 2024. 252p. ISBN 978-65-993343-7-5. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1BECFHCIHB2AX0DcgHS0kaZ7mGAp2t3aL/view>. Acesso em: 30 ago. 2024.

recomenda o diálogo entre governo, empregadores e trabalhadores na formulação de políticas e leis, como mecanismo de proteção de seus interesses¹¹. Também, a agenda do Trabalho Decente prescreve a promoção de direitos, extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social como pilares essenciais para a dignidade no trabalho.

Nesse ponto, o governo se mantém firme na posição de que o projeto beneficia os motoristas, ampliando direitos e garantindo a segurança jurídica. Aliás, o ministro do Trabalho e Emprego defende que o tema foi amplamente discutido pela Mesa do GT¹².

Ocorre que, na urgência de regulamentar a relação de trabalho existente entre motoristas e empresas operadoras de aplicativos, os trabalhadores acabaram se sentindo deixados de lado, afinal, suas principais demandas não foram nem sequer abordadas no projeto, mesmo eles sendo os mais interessados na aprovação da proposta que se apoia na defesa dos seus direitos. Manifestações acontecem em todo o país, demonstrando a indignação com o resultado enviado ao Congresso, e novas propostas surgem a todo momento¹³. Enfim, o PLP não agradou.

Vale dizer, no entanto, que as demandas que não encontraram espaço no texto final podem ser objeto de negociação coletiva, até que se alcance um acordo satisfatório entre as partes. Apesar da omissão quanto ao procedimento, por dedução lógica, pressupõe-se o ritual ordinário das negociações coletivas em geral, previsto na CLT, referente aos empregados.

Por fim, embora o PL promova um ambiente de trabalho mais justo e equitativo, instruindo as empresas a se pautarem por princípios de redução de riscos inerentes ao trabalho, o faz de maneira muito abstrata e genérica, limitando-se a indicar o período máximo de conexão diária à mesma plataforma.

Falta estabelecer parâmetros mínimos para as normas e medidas de segurança

¹¹ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília: D.O.U. de 06 nov. 2019, pág. nº 12. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹² Luiz Marinho debate durante seis horas PLP 12/24 no Congresso Nacional. **Ministério do Trabalho e Emprego**, 25 abr. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Abril/luiz-marinho-debate-durante-seis-horas-plp-12-24-no-congresso-nacional>. Acesso em: 29 ago. 2024.

¹³ Motoristas de aplicativo protestam em SP contra projeto que propõe regulamentação da profissão. **G1**, 02 abr. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/04/02/motoristas-de-aplicativo-protestam-em-sp-contraprojeto-que-propoe-regulamentacao-da-profissao.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2024.

adotadas pelas empresas (art. 5º, I), inclusive aquelas relativas à saúde; regras para a elaboração dos termos de uso e dos contratos de adesão das operadoras; incentivos para a capacitação e formação profissional dos motoristas (art. 5º, V) que desenvolvam habilidades técnicas e de segurança no trânsito; além de um procedimento que oriente o auditor-fiscal do trabalho na ausência dos elementos caracterizadores da relação de trabalho verificada em lei.

CONCLUSÃO

O PLP 12/2024 procura reforçar direitos e valores de solidariedade, justiça e dignidade, respeitando a autonomia do trabalhador. Para isso, prevê direitos trabalhistas, previdenciários e aqueles referentes à representação por entidade sindical, organização sindical, sindicalização e à negociação coletiva, além de mecanismos de controle e fiscalização que coibam práticas abusivas, discriminação e precarização do trabalho.

Em suma, o motorista poderá escolher onde e quando quer trabalhar, já que não há a exigência de exclusividade e desde que não ultrapasse a jornada máxima de 12 horas diárias, sem abrir mão da garantia da proteção social. Ao reconhecer a categoria profissional dos motoristas de aplicativo de veículo de quatro rodas, a proposta aperfeiçoa a qualidade e segurança do serviço prestado aos passageiros, por meio da melhoria das condições de trabalho, garantindo direitos e proteções ao trabalhador em momentos de dificuldade.

Apesar de benéfico, o projeto falha na definição de normas de saúde e segurança que reduzam riscos de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais. É preciso lapidar o PL para incluir parâmetros específicos que apoiem a tomada de decisão das empresas, oferecendo segurança jurídica para o desenvolvimento de atividades e operações baseadas em regras gerais e claras.

Mesmo o receio dos trabalhadores sendo legítimo, não pode ser um impeditivo para a criação de mecanismos de proteção e garantia de direitos. Ainda que primitivo, a proposta representa um primeiro passo na busca por essa segurança, diminuindo o cenário de vulnerabilidade que os trabalhadores se encontram.

Dessa forma, este artigo apoiou-se numa análise puramente trabalhista do PLP

12/2024. Para uma pesquisa mais completa e detalhada que auxilie a compreensão, é crucial um estudo que abarque os demais ramos do Direito, tais como o constitucional, o previdenciário, o tributário, o internacional e dos direitos humanos, pois trata-se de um assunto que impacta diversas vertentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA, Eudes Vitor; PEREIRA, Diogo Vieira; BEZERRA, Claudia Maria da Silva. A tecnologia e as relações trabalhistas: Uber e os novos paradigmas na estrutura laborativa. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, XXX Congresso Nacional, v. 9, n. 2, p. 45–63, Jul/Dez. 2023. e-ISSN: 2525-9857. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/10069/pdf>. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 12, de 5 de março de 2024**. Dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho. Brasília: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2419243&ficaAmigavel=nao>. Acesso em: 21 de ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília: D.O.U. de 06 nov. 2019, pág. nº 12. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.513, de 01 de maio de 2023**. Institui Grupo de Trabalho com a finalidade de elaborar proposta de regulamentação das atividades de prestação de serviços, transporte de bens, transporte de pessoas e outras atividades executadas por intermédio de plataformas tecnológicas. Brasília: D.O.U. de 01 mai. 2023, pág. nº 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11513.htm. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: D.O.U. de 09 ago. 1943, pág. nº 11937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

CATTO, André. Motoristas de apps: entenda o projeto e veja argumentos a favor e contra — e qual o caminho até virar lei. **G1**, 08 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2024/03/08/motoristas-de-apps-entenda-o-projeto-e-veja-argumentos-a-favor-e-contra-e-qual-o-caminho-ate- virar-lei.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2024.

LIMA, Francisco Gérson Marques de (org.). **Motoristas em empresas de aplicativo: estudos da proposta de regulamentação do Governo / Ana Carolina Paes Leme [et al.] Org.** Francisco Gérson Marques de Lima. Produção do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: Excola Social, 2024. 252p. ISBN 978-65-993343-7-5. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1BECFHCIHB2AX0DcgHS0kaZ7mGAp2t3aL/view>. Acesso em: 30 ago. 2024.

Luiz Marinho debate durante seis horas PLP 12/24 no Congresso Nacional. **Ministério do Trabalho e Emprego**, 25 abr. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Abril/luiz-marinho-debate-durante-seis-horas-plp-12-24-no-congresso-nacional>. Acesso em: 29 ago. 2024.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica**. 8. ed. Barueri: Atlas, 2022. ISBN 978-65-5977-065-6.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ISBN: 978-65-5362-897-7.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho — Série IDP**. 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ISBN: 978-65-5362-943-1.

Motoristas de aplicativo protestam em SP contra projeto que propõe regulamentação da profissão. **G1**, 02 abr. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/04/02/motoristas-de-aplicativo-protestam-em-sp-contra-projeto-que-propoe-regulamentacao-da-profissao.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2024.

PL dos Aplicativos: Autonomia com Direitos. **Ministério do Trabalho e Emprego**, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/pl-dos-aplicativos>. Acesso em: 27 ago. 2024.

PL dos Aplicativos: Perguntas Frequentes. **Ministério do Trabalho e Emprego**, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/pl-dos-aplicativos/perguntas-frequentes>. Acesso em: 27 ago. 2024.

ROCHA, Beatriz Vitória Silva; CHAVES, Solange Barreto. As novas relações de trabalho: a uberização e a competência da justiça do trabalho dos assalariados digitais. **Revista Foco**, Curitiba, v.17, n.5, e5144, p.01-13, 02 mai. 2024. e-ISSN: 1981-223X. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/5144/3693>. Acesso em: 11 jun. 2024.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ISBN: 978-65-5362-567-9.

SCARPA, Rita de Cássia Nogueira de Moraes. **Reforma trabalhista, flexibilização e crise no direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2023. ISBN 978-65-5627-812-4.

A TERCEIRIZAÇÃO COMO RESULTADO DA HARMONIZAÇÃO ENTRE OS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E A LIVRE INICIATIVA

Francisco Demontiê Gonçalves Macedo

Analista Judiciário – Área Judiciária – Especialidade Oficial de Justiça Avaliador
Federal

RESUMO

O presente estudo se propõe a fazer uma reflexão teórica sobre o instituto jurídico a terceirização a partir da harmonização entre os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. A Constituição estabeleceu os fundamentos e os objetivos fundamentais para a República Federativa do Brasil, bem como instituiu o Estado Democrático de Direito, baseado na soberania popular, na separação de poderes e nos direitos e garantias fundamentais, já reconhecendo a situação fática de desigualdade social e econômica que há na sociedade dessa a sua formação histórica. Em consonância com a harmonia que deve haver entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ambos fundamentos republicanos, a terceirização deve ser amplamente permitida no setor privado, e restringida somente o essencial no âmbito público, naquilo que contrariar o interesse público. Em contrapartida, a responsabilidade subsidiária e os atos de terceirização devem ser interpretados sempre de forma extensiva, a fim de se reconhecer com maior facilidade a responsabilidade de reserva das contratantes para com as obrigações trabalhistas, sempre que restar comprovado que houve benefícios oriundos da utilização da força de trabalho do empregado.

Palavras-chave: Terceirização. Valores sociais do trabalho. Livre iniciativa. Harmonização. Responsabilidade subsidiária.

Ao promulgar a Constituição de 1988 a sociedade brasileira decidiu romper com o regime militar e autoritário que iniciara em 1964 e reiniciar o seu percurso democrático que tivera início com as Constituições de 1891, 1934 e 1946, desta vez com base em um pacto social instituidor de um Estado Democrático de Direito que valoriza muito mais a soberania e a participação popular, que estabelece regras mais precisas sobre a independência e a harmonia entre os Poderes, e que cria um dos catálogos mais completos de direitos e garantias fundamentais do mundo.

O controle de constitucionalidade, a existência de um Tribunal Constitucional e a necessidade de garantir e efetivar, na maior medida possível, os direitos fundamentais, justificam a supremacia da Constituição e o caráter normativo de suas normas, que vinculam a todos e em especial os Poderes constituídos, que existem atender a mais alta expressão da vontade popular, positivada na Constituição.

Dessa forma, todas as pessoas e todos Poderes estão normativamente vinculados a cumprir e fazer cumprir os fundamentos que a Constituição de 1988 estabeleceu para a República Federativa do Brasil, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Assim como também os objetivos fundamentais da nossa República, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Cumprir lembrar que a sociedade brasileira é extremamente desigual, principalmente, nos aspectos social e econômico, em razão das heranças históricas (colonialismo, escravidão, discriminação racial, latifúndio, analfabetismo, concentração de renda, falta de vontade política de que as coisas mudem e etc.). Hoje o problema se concentra na dificuldade hercúlea de se atacar as resistências ferozes que levantam contra a implementação de qualquer tipo de mudança na estrutura política, jurídica, social e, principalmente, econômica do País. Prova disso foi a recente rejeição, pela Câmara dos Deputados, do projeto de lei que pretendia tributar as grandes fortunas. Por conta disso, é necessário que haja um esforço muito mais arrojado e intencional, por parte do Estado e da sociedade, para atacar com eficiência os empecilhos que vêm atrapalhando a consecução da redução das desigualdades sociais e econômicas e a construção de uma sociedade mais justa para todos, e não somente para alguns. Nesse ponto, o papel do Judiciário cresce de importância, por ser o último guardião da Constituição.

Com o foco voltado para a supremacia constitucional, o caráter normativo de suas normas, o cumprimento efetivo dos fundamentos e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e para o combate às resistências ferrenhas que se apresentam para a efetiva construção de uma sociedade mais justa, é que este trabalho se propõe a estabelecer uma teoria que explicita, a partir da Constituição, o sentido e o alcance que a terceirização deve ter e que deverá nortear à atuação do legislador, do julgador e do administrador.

Cumpra ressaltar que, por sua natureza, a terceirização gera uma certa colisão ou tensionamento entre o cumprimento dos fundamentos relativos aos valores sociais do trabalho e aos da livre iniciativa, assim como entre os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre e ao mesmo tempo justa (igual), na medida em que os empregadores sempre irão procurar valorizar mais a livre iniciativa (princípio da liberdade) e menos os valores sociais do trabalho (princípio da igualdade), ao passo que os trabalhadores irão inverter essa lógica. O Estado, através de seus Poderes, é o responsável por mediar com justiça esse conflito de valores, tendo por norte os parâmetros e os objetivos traçados pela Constituição, sob pena de violar a vontade soberana do povo brasileiro ali expressa.

Portanto, seja porque já existe essa situação de tensão jurídica entre esses princípios constitucionais, seja porque também há uma situação de desigualdade fática a ser combatida, é indispensável construir uma teoria em que o emprego da terceirização resultante de uma harmonização entre os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, a fim de não permitir que esse instituto jurídico seja utilizado pela parte forte na relação de trabalho, como forma de reduzir ou de fugir às responsabilidades para com os direitos fundamentais do trabalho assegurados na Constituição, que está dentro do escopo maior de construir uma sociedade mais justa.

Não custa lembrar que a supervalorização da liberdade no âmbito da sociedade e do Estado pode fazer com que os mais fortes e capazes levem os mais fracos a um regime de escravidão ou de servidão, como já foi registrado na História. Por outro lado, se ocorrer uma superestimação da igualdade é possível que haja o sacrifício desmedido das liberdades fundamentais individuais e coletivas, como também já foi experimentado pela Humanidade. Ambas as situações são indesejáveis e, por isso, a harmonização se impõe.

Cabe frisar que a singularidade de o Brasil ser um País com acentuado grau de desigualdade social e econômica faz com que seja necessário, excepcional e

temporariamente – pelo menos até se alcance a desejada redução das desigualdades –, priorizar ações concretas de isonomia entre as pessoas e os grupos sociais, mediante a criação de leis (Legislativo), interpretações e aplicações jurídicas (Judiciário) e a criação e efetivação de políticas públicas (Executivo) que favoreçam às pessoas mais vulneráveis social e economicamente, entre as quais se encontram os trabalhadores.

Em outros termos mais claros e precisos: para cumprir a Constituição e a vontade soberana do povo brasileiro de redução as desigualdades e construir uma sociedade mais justa é preciso que os Poderes criem meios concretos e efetivos, no exercício diuturno de suas competências, para fazer com que haja a transferência da riqueza e do poder que se encontram concentrados nos mais ricos (minoría) para os mais pobres (maioría), caso contrário o Brasil não nunca conseguirá começar a cumprir os fundamentos e os objetivos fundamentais constitucionais.

Vale esclarecer que os valores sociais do trabalho estão diretamente ligados à dignidade e ao respeito do trabalhador, à equidade e à justiça nas relações de trabalho, ao resguardo dos direitos trabalhistas, à valorização do trabalho e do trabalhador, à proteção e à segurança do trabalhador, à liberdade de associação e participação do trabalhador, e à responsabilidade social e ambiental do empregador.

Já a livre iniciativa existe para assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (art. 170, p. ún., da Constituição). Não se trata de direito absoluto; precisa respeitar os demais fundamentos e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (arts. 1º e 3º, da Constituição), bem como os princípios específicos da ordem econômica, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170¹ da Constituição).

Se a terceirização não foi prevista expressamente no texto constitucional, também não foi vedada. Na verdade, ela dentro da esfera de liberdade privada conferida a todos pelo princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da Constituição), que permite ao particular fazer tudo o que a lei não proíbe, sendo perfeitamente compatível com o princípio constitucional da livre iniciativa, inclusive no âmbito do

¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

poder público, onde o princípio da legalidade impõe à administração o dever de só fazer o que a lei expressamente permite, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição.

Assim, no âmbito privado, a terceirização pode ser entendida como o direito que uma entidade possui de transferir a responsabilidade pela execução de suas atividades, total ou parcialmente, para outra entidade. Enquanto que no âmbito público consiste no direito, expressamente previsto em lei, que a autoriza a administração transferir a responsabilidade pela execução de algumas de suas atividades para outras entidades.

Em linha de princípio – a tônica deste trabalho, que não analisa nenhuma situação concreta –, por expressa orientação extraída do princípio constitucional da livre iniciativa, os Poderes podem e devem chancelar a terceirização privada das atividades-meio e fim das entidades em geral, de forma parcial ou até mesmo total, permitindo que haja a flexibilização e o livre arranjo empresarial ou público, sem que isso implique em qualquer prejuízo para as leis trabalhistas e para os interesses e direitos dos trabalhadores.

Quanto à terceirização pública, há que se diferenciar a administração direta da indireta, a fim de permitir que ambas possam repassar a execução de suas atividades-meio a terceiros, no todo ou em parte, e de que somente a administração indireta de regime privado possa terceirizar suas atividades-fim.

Pois bem. Uma vez garantido o direito à terceirização pelos empregadores da forma mais ampla possível, em conformidade com o princípio constitucional da livre iniciativa, faz-se necessário, em contrapartida e como fator de harmonização, fazer o devido resguardo dos interesses e direitos dos trabalhadores, em plena consonância com os valores sociais do trabalho.

Para tanto, é indispensável que os Poderes constituídos, no exercício de suas competências (legislativa, judiciária e executiva), fixem e facilitem ao máximo a aplicação da responsabilidade subsidiária aos tomadores de serviços ou contratantes, pelos direitos trabalhistas dos empregados contratados pelas prestadora dos serviços, sempre que se depararem com o fenômeno da terceirização e da simples ocorrência de inadimplência no pagamento dos direitos trabalhistas do empregado.

É preciso que a interpretação, no caso concreto, sobre o que é e o que não é considerado terceirização, possua um cunho ampliativo, com base no princípio *in dubio pro operário*. Somente assim é que a terceirização poderá ser considerada o resultado fiel da harmonização entre os princípios constitucionais dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Por fim, não se pode olvidar que é preciso se afastar a terceirização e a aplicar a responsabilidade direta sempre que restar comprovado que ela está sendo utilizada para fraudar a caracterização da relação de trabalho entre o empregado e o tomador.

ACÓRDÃOS



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024228-23.2023.5.24.0072 - ED

PROCESSO nº 0024880-58.2020.5.24.0003 - RORSum

A C Ó R D ã O

2ª Turma

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Recorrente : MADERO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S. A.
Advogado : Diogo Fadel Braz
Recorrido : L. A. S. A.
Advogado : Adriano Araújo Villela
Recorrido : SPEED OLOG SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA EIRELI
Advogado : Vladimir Lopes Saraiva
Origem : 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS

Recurso interposto em face de sentença proferida pelo Juiz Marco Antonio de Freitas, em ação submetida ao procedimento sumaríssimo

1. VENDA E ENTREGA DE REFEIÇÕES PELO SISTEMA *DELIVERY POR MOTO* ENTREGADOR. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA EM AMBIENTE DE PLATAFORMA DIGITAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO SE PRESENTES OS ELEMENTOS TONIFICADORES DESTES. INTELECÇÃO DO CONTIDO NOS ARTS. 3º E 6º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI CONSOLIDADA EM HARMONIA COM RECENTÍSSIMO JULGADO DA 3ª TURMA DO COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST - Em que pese o previsto no art. 10 da Lei 14.297/2022, é perfeitamente possível o reconhecimento da relação de emprego entre o moto entregador e a empresa que se apropria do labor na entrega de refeições, ainda que por meio de aplicativo de plataforma digital, se presentes os elementos contidos no art. 3º da Lei Consolidada - CLT que deve receber leitura e interpretação acorde com novo o modelo cooperativo de produção e de trabalho, de modo a albergar os trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas digitais, inclusive, considerando o que previsto art. 6º, Parágrafo único do Diploma Consolidado, na redação dada pela Lei 12.551/2011, em harmonia com o que decidido recentemente para 3ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (*RR-100353-02.2017.5.01.0066*). Rel. Ministro Maurício Godinho Delgado, julgado em 6.4.2022), nomeadamente porque evidenciada a presença do elemento subordinativo na prestação

laboral na entrega de refeições ao cliente, produzidas e vendidas pelo sistema *delivery*, com o cumprimento pelo trabalhador de escalas, roteiros e fiscalização por quem se apropriava dos frutos do labor, a evidenciar o concreto exercício do poder diretivo empresarial na execução da prestação laboral, em atividade que faz parte do processo comercial e do empreendimento da empresa tomadora, numa típica terceirização de serviços.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. APLICAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 10, § 7º, DA LEI 13.429/2017 - O tomador de serviços, ainda quando contratado o labor pelo regime de aplicativo de plataformas digitais, tem o ônus de eleger a empresa prestadora (intermediária prestadora) e o dever de fiscalizar o correto cumprimento das obrigações trabalhistas por esta, por se beneficiário concreto da força de trabalho do moto entregador. Comprovado o inadimplemento de obrigações decorrentes do contrato de trabalho pela prestadora contratada, responde a tomadora subsidiariamente pelas obrigações inadimplidas por aquela, nos termos do previsto no art. 10, § 7º, da Lei 13.429/2017 independentemente de o labor ser prestado em atividade fim ou meio, considerando-se, inclusive, a jurisprudência decorrente de julgamento pelo Excelso Supremo Tribunal Federal a respeito da legalidade e alcance da terceirização (*ADPF 423 e do ARE 958.253*).

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO EXIGIBILIDADE DO TRABALHADOR. DECISÃO PROFERIDA NA ADI 5.766 PELO PRETÓRIO EXCELSO DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO CAPUT E §§ 4º DO ART. 790-B E § 4º DO ART. 791-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, NA REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017. - Em paradigmática decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, na *ADI 5.766*, no controle concentrado de constitucionalidade, foi declarada a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 4º do art. 790-B e 4º do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, na redação da Lei 13.467/2017, entendendo-se sendo o trabalhador é beneficiário da gratuidade judicial dele não pode ser exigido honorários advocatícios e periciais, decisão que tem efeitos *erga omnes* a partir da publicação do julgamento, porém retroagindo à data em que entraram em vigor as aludidas normas, nos termos da intelecção teleológica e sistemática do previsto no art. 102, § 2º da Carta da República e jurisprudência da Corte Suprema. Sendo o demandante beneficiário da gratuidade judicial se encontra inserido na hipótese contemplada pela aludida decisão. Recurso parcialmente provido.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - RELAÇÃO DE EMPREGO. MOTO ENTREGADOR POR MEIO DA PLATAFORMA DIGITAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENTREGA DE REFEIÇÕES

A sentença reconheceu a relação de emprego entre o autor e a empresa SPEED OLOG SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA EIRELI, segunda demandada, na condição de moto entregador, com base nos seguintes fundamentos (f. 352):

O autor narrou que foi contratado pela ré em 1º.7.2020, para exercer a função de motoentregador, com salário de R\$ 2.000,00 por mês e jornada das 17h às 22h30, sem intervalo, 6 dias por semana. Referiu demissão sem justa causa em 19.10.2020.

Sua narrativa contém os elementos da relação de emprego: trabalho prestado por pessoa física a empregador, com subordinação, onerosidade, pessoalidade e habitualidade.

A primeira ré é revel e confessa quanto à matéria de fato.

Portanto, reconhece-se a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período de 1º.7.2020 a 19.10.2020 (destaquei).

Defende a primeira demandada - MADERO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S. A. - a ausência de vínculo de emprego diretamente com a recorrente, na qualidade de empresa tomadora de serviços, ao argumento de que a

onerosidade foi constituída exclusivamente em relação à primeira, empresa prestadora de serviços (f. 367).

Nessa perspectiva, a subordinação jurídica existiria apenas em relação à prestadora de serviços.

Argumenta, então (f. 367):

(...) verifica-se que o representante da segunda reclamada sempre foi o responsável pela elaboração de escalas e turnos ao reclamante e demais entregadores, tanto é que ele era quem fazia a contratação de tais entregadores, bem como era ele o responsável pela criação dos grupos de conversas e elaboração das escalas.

Ou seja, o reclamante sempre esteve subordinado ao preposto da Segunda reclamada.

(...)

A empresa SPEED OLOG notadamente se consubstancia em empresa prestadora de serviços, a qual fornece pessoal especializado para a realização de serviços *secundários e acessórios, sendo de se frisar que os mesmos não se relacionam com a atividade principal da ora recorrente.*

(...)

Para maior clareza e convicção, cumpre esclarecer que a atividade principal da ora recorrente é a produção e comércio de alimentos, *fast-foods* e bebidas.

O autor em momento algum exerceu atividades relacionadas ao preparo e comércio de lanches e bebidas ou atividades semelhantes que pudessem caracterizá-lo como profissional desta categoria.

Jamais laborou no exercício *das atividades finalísticas da ora reclamada, que é a de preparar e comercializar lanches e bebidas, e nem poderia, haja vista que a empresa SPEED OLOG foi apenas contratada comercialmente para a realização de serviços de entrega/delivery, atividade esta totalmente distinta da atividade-fim da Madero/Jerônimo* (sem destaque no original).

Passo ao exame.

Como antes anotado, a sentença reconheceu vínculo de emprego entre o autor e a empresa SPEED OLOG SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA

EIRELI e, verificada a qualidade de tomadora de serviços de entrega de refeições produzidas, vendidas e entregues aos clientes pela tomadora, declarou a responsabilidade subsidiária desta pelos direitos reconhecidos e inadimplidos pela prestadora.

Portanto, e diversamente ao que sustentado no recurso, a sentença não reconheceu vínculo de emprego diretamente com a tomadora recorrente.

Entretanto, como a recorrente discute o próprio vínculo de emprego além da responsabilidade subsidiária, passo ao exame da matéria.

Verificada pluralidade de demandados e apresentada defesa pela recorrente - MADERO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S. A. - a revelia não produz os efeitos, nos termos do previsto no art. 844, § 4º da Lei Consolidada - CLT.

Assim posto, a petição inicial alega prestação laboral pelo autor como moto entregador, pelo sistema delivery de refeições produzidas e comercializadas pela tomadora aos clientes, no período de 1º.7.2020 a 19.10.2020 (f. 3).

As empresas ajustaram contrato tendo por objeto disponibilidade de moto entregadores para a prestação de serviços de entrega dos produtos comercializados pela recorrente, em todas as cidades do território nacional nas quais tenham restaurantes em operação, com fixação pela contratante beneficiária do labor, de preço por entrega realizada, conforme os termos do contrato apresentado às f. 131/197, nos seguintes termos:

2. SERVIÇOS

2.1. A CONTRATADA deverá disponibilizar mão de obra para os serviços de Delivery, em quantidade acordada com a CONTRATANTE, na **programação repassada semanalmente pela CONTRATANTE À CONTRATADA ("Escala")**

(...)

2.1.2 A CONTRATADA prestará os serviços de Delivery à CONTRATANTE nos Restaurantes, conforme escala, a fim de atender aos pedidos de entrega realizados pela CONTRATANTE (Destaquei).

A contestação apresentada pela tomadora sustenta que as entregas de seus produtos eram efetuadas por moto entregadores mediante utilização da plataforma digital (f. 54/55), porque:

Notório e público que a rede Madero recentemente aderiu ao aplicativo de entregas de refeições iFood, razão pela qual os serviços da primeira reclamada eram prestados à ora contestante.

(...)

É de se observar que a primeira reclamada prestava serviços autônomos na área de *delivery* para a ora reclamada, mediante pagamentos faturados em decorrência de tais serviços prestados.

Com a finalidade de compreender a dinâmica da contratação e da prestação laboral pelos motos entregadores, reproduzo, em parte, o que narrado pela à f. 280:

Acontece que só a aplicação da tecnologia não se mostra suficiente para atender essa nova demanda em grande escala, pois ***as entregas dos pedidos, por exemplo, são realizadas por seres humanos.***

Dessa forma, ***a plataforma que vende as refeições necessita do serviço de transporte até o trabalho ou a residência do consumidor.*** Para isso, ou para que funcione a contento das necessidades e urgência dos consumidores, os restaurantes não têm como gerir também o serviço de entregas.

Por outro lado, as pessoas que realizam fretes por meio de inúmeros veículos, entre os quais, os motofretistas, ou motoboys como são popularmente conhecidos, precisam de alguém que se ocupe em organizar suas áreas de atuação e escalas de forma a otimizar seu tempo e ganhos.

É neste contexto que a ora Reclamada passa a ter importância.

O serviço prestado pela Ré, assim, consiste em funcionar como intermediadora e organizadora, ou seja, uma gestora entre as pessoas candidatas à prestação de serviços de motofrete e as referidas plataformas tecnológicas, restaurantes e afins.

Dessa forma, *os APPs, os restaurantes e as pessoas físicas ou jurídicas interessadas em contratar um serviço de motofrete levam suas necessidades à Reclamada e esta, tão somente, disponibiliza nas redes sociais dos entregadores de determinada região os turnos, horários e locais para a prestação autônoma de serviços, de tal sorte que os próprios interessados se organizem em escalas, conforme os seus interesses pessoais, para que os itinerários sejam cobertos de forma eficiente.*

Ao profissional que queira trabalhar com entregas sem ter que sair oferecendo seus serviços individualmente basta *solicitar o seu cadastro em um dos tantos APPs disponíveis no mercado brasileiro e em seguida, caso queira, busca um OL (Operador Logístico) qualquer para apontar os horários e dias em que está disponível para o serviço de motofrete.*

Em um segundo estágio, *quando o prestador de serviço já se encontra cadastrado e pretende efetivamente fazer entregas ele deve comunicar sua intenção para um líder (motoboy) para que possa ser escalado. No caso específico da Reclamada, a escala funciona em subdivisões de acordo com os horários das refeições (almoço e jantar).*

Uma vez escalado, o prestador de serviço de motofrete, na medida do possível, deve cumprir com o que se comprometeu, já que se trata de um contrato entre as partes cuja vontade é manifestada de forma livre e consciente, pois é certo que, no mais das vezes, *o número de pessoas cadastradas supera a demanda de fretes*, de forma que se alguém se dispõe a trabalhar em determinado período e não cumpre o contrato, estará tolhendo a oportunidade de outrem, já que *as escalas são divulgadas com antecedência*

Importante ressaltar que *em caso de descumprimento das escalas ou mesmo de prestação deficiente do serviço, o prestador até poderia ficar sujeito a penalidades, já que sem elas a organização de tudo restaria comprometida e os próprios prestadores acabariam sofrendo com o desequilíbrio que é gerado.* Aliás, sanções pelo descumprimento de obrigações não são exclusividade da relação empregatícia, visto que são previstas para os diversos tipos contratuais que as partes possuem obrigações mútuas.

(...)

É claro que ao prestador assíduo há uma maior consideração no momento de atender ao seu pedido para que seja escalado, pois *há a presunção de que entre as demais atividades que ele desenvolve*, a sua renda principal é gerada a partir dos fretes que realiza, o que é levado em conta pelos administradores da Reclamada.

Dessa forma, *a Reclamada não passa de uma intermediária entre a pessoa jurídica que necessita do transporte e o transportador (motofretista) que pretende oferecer seus serviços. Para tanto o eventual líder tão somente organiza a escala dos prestadores de serviços autônomos, cujas regras são instituídas de acordo com as necessidades que se apresentam e possam comprometer tal organização, sem a qual os próprios usuários (motofretistas) seriam prejudicados.*

Neste modelo de negócio o prestador de fretes, com o seu próprio veículo/motocicleta, realiza o seu cadastro junto a um Operador Logístico (OL), dentre os tantos existentes

no mercado, e informa os dias e horários em que estará disponível para realizar as entregas, conforme ditos alhures.

Caso um prestador do serviço de frete venha a receber o pedido e opte por desconsiderá-lo, a seu exclusivo critério, a plataforma ou o restaurante parceiro automaticamente encaminha o pedido em questão para os demais parceiros autônomos de entrega até que um deles o aceite.

Entretanto, para que haja um número suficiente de entregadores, especialmente durante os horários de pico das entregas, existe a necessidade de alguém para organizar, coordenar e gerenciar o funcionamento da rede de parceiros de entrega.

É neste momento que surge a figura do Operador Logístico, profissional ou empresa (Reclamada) que cuida da parte logística de entrega de mercadorias, atuando (a) no planejamento de escalas de entregadores; (b) no controle do fluxo das entregas; (c) no gerenciamento do transporte de mercadorias com o menor custo; (d) no controle de riscos; (e) na consultoria ao motofretista;

Notadamente, o Operador Logístico provém o funcionamento mínimo do sistema de entregas, visando principalmente evitar que os entregadores cadastrados no(s) aplicativo(s) e/ou indicados para determinado restaurante rodem sem nenhum controle ou que cometem faltas que inviabilizem a comodidade que todos nós temos de receber produtos e alimentos em casa, na hora determinada.

Se tal controle fosse feito por cada um dos prestadores de forma individual, resta claro que o sistema funcionaria de forma precária, ou seja, a autonomia significaria o caos, além de preterições injustificadas dos prestadores de serviços de frete. Assim, na qualidade de Operador Logístico (OL), a Reclamada *organiza a rede de prestadores de serviço de motofrete e serve como um elemento de ligação ou de intermediação dos parceiros de entrega. Ao prestador de frete que queira trabalhar com entregas, sem ter que sair em busca do seu contratante, basta solicitar o seu cadastro junto à liderança na praça e em seguida apontar os horários e dias em que deseja ser acionado para a prestação do serviço.*

(...)

Ato contínuo, levando em consideração a disponibilidade dos interessados, o motoboy líder divide o grupo de entregadores equitativamente entre as principais refeições diárias (almoço e jantar), de tal sorte que resta *garantida uma quantidade suficiente de entregadores "plugados" à rede ou disponíveis para determinado restaurante parceiro*, de tal sorte que as empresas do ramo gastronômico conseguem cobrir de maneira eficiente o máximo de itinerários e áreas possíveis.

(...)

É claro que ao prestador assíduo há uma maior consideração no momento de atender ao seu pedido para que seja escalado, tendo inclusive a preferência de ser designado para áreas com maior demanda, pois há a presunção de que entre as demais atividades que ele desenvolve, a sua renda é gerada a partir dos fretes que realiza, o que é levado em conta pelos administradores desta Reclamada.

Com observância de toda a legislação aplicável ao caso, **funcionando como elo entre as plataformas digitais e as pessoas que se dispõem a trabalhar com o serviço de transporte**, que a Primeira Reclamada passa a ter importância (destaquei).

Nesse quadro fático, admitida a prestação laboral, incumbia às acionadas a demonstração de que a relação jurídica mantida com o trabalhador era natureza diversa da empregatícia (593 do Código Civil), sobretudo porque invoca prestação de serviço autônomo de moto entregador, nos termos do art. 818, inciso II do Diploma Consolidado - CLT.

No exame da possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego nas hipóteses de trabalhadores entregadores que prestam serviços por aplicativos em plataformas tecnológicas, parto da premissa de que essa modalidade de trabalho não pode ser analisada com base no antigo modelo de empresa[1], tampouco no vetusto conceito de empregado previsto originalmente nos arts. 2º e 3º da Lei Consolidada - CLT, de 1943 quando os modelos de trabalho e produção e de empresa eram totalmente diversos do atual, surgido com a globalização da economia e das comunicações.

Assim, imperioso considerar a realidade das novas formas de prestação de serviços, no caso concreto, por meio de plataformas tecnológicas - aplicativos - e dos atuais arranjos ou modelos empresariais surgidos, vale repetir, com a chamada globalização da economia e das comunicações que permitiram o avanço da tecnologia, fazendo nascer uma nova modalidade de economia chamada de "*colaborativa*", ou seja, aquele que se serve de plataformas na *internet*, no mundo dos negócios, para proporcionar contato entre clientes pelo uso de provedores a fim de realizar transações no mundo real, como no caso da entrega de refeições de vários restaurantes e, nessa perspectiva, os trabalhadores que atuam nesse novo cenário devem ser mirados sob e com um novo olhar, especialmente no que diz respeito à presença da subordinação na prestação laborativa, numa necessária releitura do conceito desse elemento tonificador da relação de emprego, para que possam ser albergados e tutelados pelas normas do Direito do Trabalho nessa nova realidade do mundo do trabalho, inclusive quanto às normas de proteção contra acidentes e doenças do trabalho, como

agora, ainda que parcialmente, foi previsto na Lei 14.297/2022 que, apesar de não reconhecer o vínculo de emprego, outorgou a esses trabalhadores alguns direitos, como tive a oportunidade de afirmar em artigo doutrinário a respeito da aludida lei, e ali defendi e aqui reitero, a possibilidade do reconhecimento da relação de emprego[2] nesse tipo de labor.

Necessário, portanto, uma nova mirada e releitura das normas constantes dos arts. 2º e 3º da CLT à luz dessa realidade no mundo do trabalho, que não pode ser ignorada pelo hermenêuta e aplicar das normas tutelares do trabalho humano.

O modelo de produção e de trabalho em contexto de uso do computador e outros aparatos tecnológicos, em que o trabalhador passou a ser mais uma espécie de colaborador, e a subordinação a se revestir de outra roupagem, vista mais pela inserção ou integração do trabalhador no empreendimento[3], não se exigindo, muitas vezes, sequer comparecimento do trabalhador à empresa, pois o labor é prestado à distância, por meio de computador ou outros aparatos tecnológicos, e por estes, recebe atribuições, orientações, ordens e é fiscalizado em tempo real quanto ao cumprimento, especialmente com o surgimento da pandemia da Covid-19 em que passou a predominar o labor por esses meios tecnológicos, inclusive no âmbito Judiciário.

Não raro, o prestador sequer conhece as pessoas ou as empresas nas quais e par quem trabalha, especialmente aquelas de dimensão internacional, sendo identificado, não raro, apenas por uma senha ou um número, máxime aqueles que laboram por meio de plataformas tecnológicas, como os moto entregadores que prestam serviços por meio de aplicativos destas plataformas, que tem recebido tratamento legal em alguns países e é reconhecido pela jurisprudência de vários outros do mundo capitalista ocidental e parte do oriental.

No Brasil, em que existir uma valiosa doutrina a respeito dessa modalidade de labor, a jurisprudência até agora tinha se mostrado oscilante e apenas a Lei 14.297/22 veio estender à essa categoria profissional alguns direitos, mas mesmo assim, o art. 10 estabelece não existir vínculo de emprego, com o que não

concordo como me manifestei no citado artigo doutrinário, pois a relação de emprego não pode ser analisada nem nasce de preceito legal, mas da realidade vivenciada pelo trabalhador e como o labor é exigido e prestado

Mas, felizmente, recentemente foi acolhido pela 3ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, no julgamento do **RR-100353-02.2017.5.01.0066**, em 6.4.2022, da relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, a tese da existência de relação de emprego nessa nova modalidade de prestação laboral, tendo o v. acórdão deixado assentado:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO MANTIDA ENTRE OS TRABALHADORES PRESTADORES DE SERVIÇOS E EMPRESAS QUE ORGANIZAM, OFERTAM E EFETIVAM A GESTÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS DE DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AO PÚBLICO, NO CASO, O TRANSPORTE DE PESSOAS E MERCADORIAS. NOVAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO E GESTÃO DA FORÇA DE TRABALHO HUMANA NO SISTEMA CAPITALISTA E NA LÓGICA DO MERCADO ECONÔMICO. ESSENCIALIDADE DO LABOR DA PESSOA HUMANA PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DA EMPRESA. PROJEÇÃO DAS REGRAS CIVILIZATÓRIAS DO DIREITO DO TRABALHO SOBRE O LABOR DAS PESSOAS NATURAIS. INCIDÊNCIA DAS NORMAS QUE REGULAM O TRABALHO SUBORDINADO DESDE QUE NÃO DEMONSTRADA A REAL AUTONOMIA NA OFERTA E UTILIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA DO TRABALHADOR (ART. 818, II, DA CLT). CONFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS HUMANISTAS E SOCIAIS QUE ORIENTAM A MATÉRIA (PREÂMBULO DA CF/88; ART. 1º, III E IV; ART. 3º, I, II, III E IV; ART. 5º, *CAPUT*; ART. 6º; ART. 7º, *CAPUT* E SEUS INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO; ARTS. 8º ATÉ 11; ART. 170, *CAPUT* E INCISOS III, VII E VIII; ART. 193, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988). VÍNCULO DE EMPREGO. DADOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO REGIONAL REFERINDO-SE A RELAÇÃO SOCIOECONÔMICA ABRANGENTE DE PERÍODO DE QUASE DOIS MESES. PRESENÇA DOS ELEMENTOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. INCIDÊNCIA, ENTRE OUTROS PRECEITOS, TAMBÉM DA REGRA DISPOSTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA CLT (INSERIDA PELA LEI n. 12.551/2011), A QUAL ESTABELECE QUE "*OS MEIOS TELEMÁTICOS E INFORMATIZADOS DE COMANDO, CONTROLE E SUPERVISÃO SE EQUIPARAM, PARA FINS DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA, AOS MEIOS PESSOAIS E DIRETOS DE COMANDO, CONTROLE E SUPERVISÃO DO TRABALHO ALHEIO*". PRESENÇA, POIS, DOS CINCO ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO, OU SEJA: PESSOA HUMANA PRESTANDO TRABALHO; COM PESSOALIDADE; COM ONEROSIDADE; COM NÃO EVENTUALIDADE; COM SUBORDINAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO TRABALHO AUTÔNOMO NÃO

CUMPRIDO, PROCESSUALMENTE (ART 818, CLT), PELA EMPRESA DE PLATAFORMA DIGITAL QUE ARREGIMENTA, ORGANIZA, DIRIGE E FISCALIZA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Cinge-se a controvérsia do presente processo em definir se a relação jurídica havida entre o Reclamante e a Reclamada - Uber do Brasil Tecnologia Ltda. - configurou-se como vínculo de emprego (ou não). A solução da demanda exige o exame e a reflexão sobre as novas e complexas fórmulas de contratação da prestação laborativa, algo distintas do tradicional sistema de pactuação e controle empregatícios, e que ora se desenvolvem por meio da utilização de plataformas e aplicativos digitais, *softwares* e mecanismos informatizados semelhantes, todos cuidadosamente instituídos, preservados e geridos por sofisticadas (e, às vezes, gigantescas) empresas multinacionais e, até mesmo, nacionais. É importante perceber que tais sistemas e ferramentas computadorizados surgem no contexto do aprofundamento da revolução tecnológica despontada na segunda metade do século XX (ou, um pouco à frente, no início do século XXI), a partir da informática e da *internet*, propiciando a geração de um sistema empresarial de plataformas digitais, de amplo acesso ao público, as quais permitem um novo meio de arregimentação de mão de obra, diretamente por intermédio desses aplicativos digitais, que têm o condão de organizar, direcionar, fiscalizar e zelar pela hígida prestação de serviços realizada ao cliente final. A modificação tecnológica e organizacional ocorrida nas duas últimas décadas tem sido tão intensa que há, inclusive, autores e correntes de pensamento que falam na existência de uma quarta revolução tecnológica no sistema capitalista. Evidentemente que essa nova estrutura de organização empresarial e de prestação de serviços facilita a aproximação e a comunicação na sociedade e no âmbito da prestação de serviços ao público alvo, seja este formado por pessoas físicas ou por instituições. Porém a lógica de sua estruturação e funcionamento também tem sido apreendida por grandes corporações empresariais como oportunidade ímpar para reduzirem suas estruturas produtivas e, especialmente, o custo do trabalho utilizado e imprescindível para o bom funcionamento econômico da entidade empresarial. De nenhuma valia econômica teria este sistema organizacional e tecnológico, conforme se percebe, se não houvesse, é claro, a prestação laborativa por ele propiciada ao público alvo objetivado - neste caso, se não existissem motoristas e carros organizadamente postos à disposição das pessoas físicas e jurídicas. Realmente, os impactos dessa nova modalidade empresarial e de organização do trabalho têm sido diversos: de um lado, potenciam, fortemente, a um custo mais baixo do que o precedente, a oferta do trabalho de transporte de pessoas e coisas no âmbito da sociedade; de outro lado, propiciam a possibilidade de realização de trabalho por pessoas desempregadas, no contexto de um desemprego agudo criado pelas políticas públicas e por outros fatores inerentes à dinâmica da economia; mas, em terceiro lugar, pela desregulamentação amplamente praticada por este sistema, gerando uma inegável deterioração do trabalho humano, uma lancinante desigualdade no poder de negociação entre as partes, uma ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, uma clara falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, uma impressionante inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a significativa ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a grave e recorrente exclusão previdenciária. O argumento empresarial, em tal quadro, segue no sentido de ser o novo sistema organizacional e tecnológico tão disruptivo perante a sistemática de contratação anterior que não se fazem presentes, em sua estrutura e dinâmica, os elementos da relação empregatícia. E, efetivamente, é o que cabe examinar, afinal, no presente processo. Passa-se, dessa maneira, ao exame da relação socioeconômica e jurídica entre as partes do presente processo, respeitados os aspectos fáticos lançados pelo próprio acórdão

regional, como determina a Súmula 126 do TST . Nesse exame, sem negligenciar a complexidade das questões que envolvem a discussão dos autos, o eventual enquadramento como vínculo empregatício da relação jurídica entre o prestador de serviços e as plataformas digitais, pelo Poder Judiciário Trabalhista no Brasil, vai depender das situações fáticas efetivamente demonstradas, as quais, por sua própria complexidade, podem abarcar inúmeras e múltiplas hipóteses. A propósito, no Direito brasileiro existe sedimentada presunção de ser empregatício o vínculo jurídico formado - regido pela Constituição da República (art. 7º) e pela CLT, portanto -, desde que seja incontroversa a prestação de serviços por uma pessoa natural a alguém (Súmula 212, TST). Essa presunção jurídica relativa (não absoluta, esclareça-se) é clássica ao Direito do Trabalho, em geral, resultando de dois fatores historicamente incontestáveis: a circunstância de ser a relação de emprego a regra geral de conexão dos trabalhadores ao sistema socioeconômico capitalista; a circunstância de a relação de emprego, desde o surgimento do Direito do Trabalho, ter se tornado a fórmula mais favorável e protegida de inserção da pessoa humana trabalhadora na competitiva e excludente economia contemporânea. No Brasil, desponta a singularidade de esta antiga presunção jurídica ter sido incorporada, de certo modo, até mesmo pela Constituição da República de 1988, ao reconhecer, no vínculo empregatício, um dos principais e mais eficazes instrumentos de realização de notável bloco de seus princípios cardeais, tais como o da dignidade do ser humano, o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da valorização do trabalho e do emprego, o da inviolabilidade física e psíquica da pessoa humana, o da igualdade em sentido substancial, o da justiça social, o do bem-estar individual e social, o da segurança e o da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Com sabedoria, a Constituição percebeu que não se criou, na História do Capitalismo, nessa direção inclusiva, fórmula tão eficaz, larga, abrangente e democrática quanto a estruturada na relação de emprego. Convergindo inúmeros preceitos constitucionais para o estímulo, proteção e elogio à relação de emprego (ilustrativamente: Preâmbulo da CF/88; art. 1º, III e IV; art. 3º, I, II, III e IV; art. 5º, *caput* ; art. 6º; art. 7º, *caput* e seus incisos e parágrafo único; arts. 8º até 11; art. 170, *caput* e incisos III, VII e VIII; art. 193, todos do Texto Máximo de 1988), emerge clara a presunção também constitucional em favor do vínculo empregatício no contexto de existência de incontroversa prestação de trabalho na vida social e econômica. De par com isso, a ordem jurídica não permite a contratação do trabalho por pessoa natural, com os intensos elementos da relação de emprego, sem a incidência do manto mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano nessa seara da vida individual e socioeconômica. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém, por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas e as fórmulas intituladas de "pejotização" e, mais recentemente, o trabalho de transporte de pessoas e coisas via arrematação e organização realizadas por empresas de plataformas digitais. Em qualquer desses casos, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera e deve ser reconhecida, uma vez que a verificação desses pressupostos, muitas vezes, demonstra que a adoção de tais práticas se dá, essencialmente, como meio de precarizar as relações empregatícias (art. 9º, da CLT). Nesse aspecto, cumpre enfatizar que o fenômeno sóciojurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Observe-se que, no âmbito processual, uma vez admitida a prestação de serviços pelo suposto empregador/tomador de serviços, a ele compete demonstrar que o labor se desenvolveu sob modalidade diversa da relação

de emprego, considerando a presunção (relativa) do vínculo empregatício sedimentada há várias décadas no Direito do Trabalho, conforme exaustivamente exposto. A análise casual das hipóteses discutidas em Juízo, portanto, deve sempre se pautar no critério do ônus da prova - definido no art. 818 da CLT -, competindo ao obreiro demonstrar a prestação de serviços (inciso I do art. 818 da CLT); e à Reclamada, provar eventual autonomia na relação jurídica (inciso II do art. 818 da CLT). No caso dos autos, a prova coligida no processo e referenciada pelo acórdão recorrido demonstrou que a Reclamada administra um empreendimento relacionado ao transporte de pessoas - e não mera interligação entre usuários do serviço e os motoristas cadastrados no aplicativo - e que o Reclamante lhe prestou serviços como motorista do aplicativo digital. Assim, ficaram firmemente demonstrados os elementos integrantes da relação de emprego, conforme descrito imediatamente a seguir. Em primeiro lugar, é inegável (e fato incontroverso) de que o trabalho de dirigir o veículo e prestar o serviço de transporte, em conformidade com as regras estabelecidas pela empresa de plataforma digital, foi realizado, sim, por uma pessoa humana - no caso, o Reclamante. Em segundo lugar, a pessoalidade também está comprovada, pois o Obreiro precisou efetivar um cadastro individual na Reclamada, fornecendo dados pessoais e bancários, bem como, no decorrer da execução do trabalho, foi submetido a um sistema de avaliação individualizada, a partir de notas atribuídas pelos clientes e pelo qual a Reclamada controlava a qualidade dos serviços prestados. É também incontroverso de que todas as inúmeras e incessantes avaliações feitas pela clientela final referem-se à pessoa física do motorista uberizado, emergindo, assim, a presença óbvia do elemento fático e jurídico da pessoalidade. O caráter oneroso do trabalho executado é também incontroverso, pois a clientela faz o pagamento ao sistema virtual da empresa, em geral por meio de cartão de crédito (podendo haver também, mais raramente, pagamento em dinheiro) e, posteriormente, a empresa gestora do sistema informatizado credita parte do valor apurado na conta corrente do motorista. Ora, o trabalhador somente adere a esse sistema empresarial e de prestação laborativa porque ele lhe assegura retribuição financeira em decorrência de sua prestação de trabalho e em conformidade com um determinado percentual dos valores apurados no exercício desse trabalho. Sobre a não eventualidade, o labor do Reclamante estava inserido na dinâmica intrínseca da atividade econômica da Reclamada e inexistia qualquer traço de transitoriedade na prestação do serviço. Não era eventual, também, sob a perspectiva da teoria do evento, na medida em que não se tratava de labor desempenhado para certa obra ou serviço, decorrente de algum acontecimento fortuito ou casual. De todo modo, é também incontroverso de que se trata de labor inerente à rotina fundamental da empresa digital de transporte de pessoas humanas, sem o qual tal empresa sequer existiria. Por fim, a subordinação jurídica foi efetivamente demonstrada, destacando-se as seguintes premissas que se extraem do acórdão regional, incompatíveis com a suposta autonomia do trabalhador na execução do trabalho: 1) a Reclamada organizava unilateralmente as chamadas dos seus clientes/passageiros e indicava o motorista para prestar o serviço; 2) a empresa exigia a permanência do Reclamante conectado à plataforma digital para prestar os serviços, sob risco de descredenciamento da plataforma digital (perda do trabalho); 3) a empresa avaliava continuamente a *performance* dos motoristas, por meio de um controle telemático e pulverizado da qualidade dos serviços, a partir da tecnologia da plataforma digital e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros ao trabalhador. Tal sistemática servia, inclusive, de parâmetro para o descredenciamento do motorista em face da plataforma digital - perda do trabalho -, caso o obreiro não alcançasse uma média mínima; 4) a prestação de serviços se desenvolvia diariamente, durante o período da relação de trabalho - ou, pelo menos, com significativa intensidade durante os dias das

semanas -, com minucioso e telemático controle da Reclamada sobre o trabalho e relativamente à estrita observância de suas diretrizes organizacionais pelo trabalhador, tudo efetivado, aliás, com muita eficiência, por intermédio da plataforma digital (meio telemático) e mediante a ativa e intensa, embora difusa, participação dos seus clientes/passageiros. Saliente-se ser fato notório (art. 337, I, do CPC/15) que a Reclamada é quem estabelece unilateralmente os parâmetros mais essenciais da forma de prestação dos serviços e da dinâmica de funcionamento da atividade econômica, como, por exemplo, a definição do *preço da corrida e do quilômetro rodado* no âmbito de sua plataforma digital. Desse quadro, se percebe a configuração da subordinação jurídica nas diversas dimensões: a) clássica, em face da existência de incessantes ordens diretas da Reclamada promovidas por meios remotos e digitais (art. 6º, parágrafo primeiro, da CLT), demonstrando a existência da assimetria *poder de direção/subordinação* e, ainda, os aspectos diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar do poder empregatício; b) objetiva, tendo em vista o trabalho executado estritamente alinhado aos objetivos empresariais; c) estrutural, mediante a inteira inserção do profissional contratado na organização da atividade econômica desempenhada pela Reclamada, em sua dinâmica de funcionamento e na cultura jurídica e organizacional nela preponderante; d) por fim, a *subordinação algorítmica*, que consiste naquela efetivada por intermédio de aferições, acompanhamentos, comandos, diretrizes e avaliações concretizadas pelo computador empresarial, no denominado algoritmo digital típico de tais empresas da Tecnologia 4.0. Saliente-se, por oportuno, que a suposta liberdade do profissional para definir seus horários de trabalho e de folgas, para manter-se ligado, ou não, à plataforma digital, bem como o fato de o Reclamante ser detentor e mantenedor de uma ferramenta de trabalho - no caso, o automóvel utilizado para o transporte de pessoas - são circunstâncias que não têm o condão de definir o trabalho como autônomo e afastar a configuração do vínculo de emprego. Reitere-se: a prestação de serviços ocorria diariamente, com sujeição do Autor às ordens emanadas da Reclamada por meio remoto e telemático (art. 6º, parágrafo único, da CLT); havia risco de sanção disciplinar (exclusão da plataforma) em face da falta de assiduidade na conexão à plataforma e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros da Reclamada; inexistia liberdade ou autonomia do Reclamante para definir os preços das corridas e dos seus serviços prestados, bem como escolher os seus passageiros (ou até mesmo criar uma carteira própria de clientes); não se verificou o mínimo de domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial, que era centralizada, metodicamente, no algoritmo da empresa digital; ficou incontroversa a incidência das manifestações fiscalizatórias, regulamentares e disciplinares do poder empregatício na relação de trabalho analisada. Enfim, o trabalho foi prestado pelo Reclamante à Reclamada, mediante remuneração, com subordinação, e de forma não eventual. Cabe reiterar que, embora, neste caso concreto, tenham sido comprovados os elementos da relação empregatícia, deve ser considerado que o ônus da prova da autonomia recai sobre a defesa, ou seja, o ente empresarial, já que inequívoca a prestação de trabalho (art. 818, II, da CLT), sendo forçoso reconhecer, também, que a Reclamada não se desvencilhou satisfatoriamente de seu encargo probatório. Dessa forma, deve ser reformado o acórdão regional para se declarar a existência do vínculo de emprego entre as Partes, nos termos da fundamentação. Recurso de revista conhecido e provido.

A referida decisão indica idêntica solução no direito comparado em relação à tutela de direitos dos trabalhadores que laboram por plataforma digital, ao mencionar decisões dos Tribunais Europeus e dos Estados Unidos da América, com base nos seguintes fundamentos:

Cumprir destacar, todavia, que existem discussões doutrinárias no Brasil e em todo o mundo democrático sobre a natureza da relação dos motoristas e/ou entregadores de aplicativos com a respectiva plataforma ou aplicativo digital que utiliza sua força de trabalho, assim como as possíveis medidas jurídicas de regulamentação nesse âmbito. No plano do direito comparado, tem-se verificado a tendência de o Poder Judiciário, tanto nos EUA como na Europa, reconhecer a natureza trabalhista/empregatícia da relação jurídica entre prestadores de serviços e as empresas que exploram as plataformas digitais de transporte de pessoas e entregas, restringindo o livre império das forças de mercado na regência da administração do labor humano nessa específica área.

Citam-se, entre esses casos, ilustrativamente: 1) decisão da Corte de Cassação francesa, proferida em março de 2020, no sentido de que a relação contratual entre o motorista e a empresa Uber é um contrato de trabalho, em razão do vínculo de subordinação entre condutor e empresa, e da falta de autonomia do trabalhador. Menciona-se, no precedente, por exemplo, a falta de liberdade do obreiro para fixar preços e definir condições para a execução da prestação de serviços¹; 2) decisão do Tribunal Superior de Justiça de Madri, na Espanha, em processo originado de inspeção do órgão fiscalizador do trabalho (Inspección de Trabajo y Seguridad Social), na direção de que a relação de trabalho dos entregadores de encomendas com a empresa que geria o aplicativo de entregas (Roofoods Spain SL) não se caracterizava como de natureza autônoma, tendo sido reconhecido o vínculo empregatício, na esteira de decisões anteriores sobre a questão²; 3) nos EUA, a Suprema Corte da Califórnia, em abril de 2018, reconheceu a classificação incorreta que a empresa Dynamex fazia aos seus motoristas, como profissionais independentes (autônomos), para burlar leis trabalhistas e tributárias, e estabeleceu alguns requisitos (conhecido como ABC test) para determinar se o empregado pode ser considerado autônomo/independente: existência de liberdade do controle e direção da empresa contratante; que o labor ocorra fora do curso principal dos negócios da empresa contratante (atividade-fim); que o trabalhador esteja regularmente envolvido em um comércio, ocupação ou negócio estabelecido independentemente, da mesma natureza que o trabalho realizado para a empresa contratante (Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles)³. Destaca-se, também, significativa decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, proferida em dezembro de 2017, que, embora não tenha envolvido diretamente a questão da relação jurídica entre motoristas e a Uber - a origem do litígio dizia desrespeito a regras de direito de concorrência -, reconheceu que o serviço prestado por aquela empresa não corresponde à qualificação de mera intermediação entre usuários do aplicativo e motoristas, mas de efetivo serviço de transporte que exerce influência nas condições da prestação de serviço dos motoristas, devendo os Estados-Membros regulamentarem as condições da prestação de tais serviços⁴.

Têm-se, ainda, notícias de regras legislativas para a regulação das relações entre motoristas e plataformas digitais ocorridas no estado da Califórnia/EUA (Assembly Bill 55 , que tem o condão de positivizar o ABC test) e no país europeu de Portugal (Lei 45 de agosto de 2018, que institui o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrônica⁶). Sobre o debate nos EUA, é importante consignar que a Uber, a Lyft e a DoorDash (empresas que operam o mesmo tipo de serviço nos EUA) financiaram uma campanha, no estado da Califórnia, para a aprovação da Proposta 22 (Proposition 22), que visava a reconhecer a validade do modelo de negócio por plataformas digitais e do tratamento dos motoristas como profissionais independentes, ou seja, rejeitando as diretrizes decorrentes da decisão da Suprema Corte estadual no caso Dynamex, em 2018, e da lei estadual Assembly Bill 5.

No caso ora analisado, a prestadora de serviços descreve a dinâmica do labor na entrega de refeições, à f. 281 nos seguintes termos:

É neste momento que surge a figura do Operador Logístico, profissional ou empresa (Reclamada) que cuida da parte logística de entrega das mercadorias, atuando: (a) no planejamento de escalas de entregadores; (b) no tocante ao fluxo das entregas; (c) no gerenciamento do transporte de mercadorias com o menor custo; (d) no controle de riscos; (e) na consultoria ao motofretista;

(...)

Se tal controle fosse feito por cada um dos prestadores de forma individual, resta claro que o sistema funcionaria de forma precária, ou seja, a autonomia significaria o caos, além de preterições injustificadas dos prestadores do serviço de frete (destaquei).

Portanto, a prestação de serviços de moto entregador pelo autor era de forma pessoal e subordinada em decorrência da formulação pela empresa prestadora da escala semanal de serviços para atuação na entrega de refeições de acordo com aquilo que era passado pela tomadora, ora recorrente.

A natureza não eventual e subordinada dos serviços prestados é manifestada pela contínua adesão ou submissão do trabalhador à escala de moto entregadores diretamente formulada e finalizada pela empresa prestadora com

base no que lhe era passado pela tomadora, a evidenciar a habitualidade do labor prestado.

Quanto à subordinação, sem olvidar as o que estabelecido no art. 10 da Lei 14.297/2022, no sentido que os benefícios previstos naquele Diploma legal não constituirão base ao reconhecimento de vínculo de emprego não pode ser aplicada, se a realidade da prestação laboral evidenciar a presença do elemento subordinativo como antes anotado.

Ademais, vale lembrar que a Lei 12.551/2011, que alterou a redação do art. 6º da Lei Consolidada - CLT acrescentando o Parágrafo único, ainda que de forma incompleta, prever novos aspectos do trabalho na contemporaneidade de modelo tecnológico, ao estabelecer:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (sem destaque no original).

Assim, e ainda que prestado por meios telemáticos ou informatizados de comando e supervisão, o vínculo de emprego pode ser reconhecido se presentes especialmente, o elemento subordinativo sob a nova roupagem que lhe é dada no caso de labor por aplicativo de plataformas, porque o contato de trabalho não nasce de conceitos legais, mas da realidade fática vivenciada pelas partes, ou nas palavras de Mario de La Cueva[4], é um contrato realidade, sendo desimportante a denominação que eventualmente possa lhe sido dada ou que determinada norma afirme que não existe vínculo de emprego, pois o que a caracteriza é a realidade de como o labor é prestado em proveito e sob a direção de outrem, e no caso dos entregadores de aplicativo, recebem ordens de serviço da plataforma digital, que por meios informatizados, aciona o entregador ou o motorista dizendo para qual restaurante deve se dirigir, pegar qual

refeição e em que local deve fazer a entrega, e no caso do motorista, em que endereço deve apanhar e deixar o passageiro, ou seja, como lembra Rodrigo Carelli[5]:

Isso tudo é determinado pelo algoritmo, que nada mais é do que o meio telemático e informatizado de comando, controle e supervisão que nos fala o parágrafo único do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Esse dispositivo legal equipara esse tipo de controle à subordinação direta para caracterizar a condição de empregado.

Portanto, o labor de entrega por moto entregador é prestado de forma subordinada à empresa prestadora de serviços de entrega de refeições, mediante uso de algoritmo em plataforma tecnológica, com efetiva determinação e fiscalização das condições em que o trabalho é prestado, ou seja, presente o poder de comando empresarial do empregador.

Presentes, pois, os pressupostos fáticos contidos nos arts 2º, 3º e 6º, Parágrafo único da Lei Consolidada - CLT, correta a sentença ao reconhecer a relação de emprego entre as partes, inclusive quanto à remuneração e aos demais direitos postulados.

Nego, assim, provimento.

2.2 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Pretende a recorrente, ainda, a reforma da sentença visando excluir da condenação o reconhecimento da responsabilidade subsidiária pelos créditos decorrentes do vínculo de emprego reconhecido.

Argumenta que a empresa prestadora é quem responde de forma exclusiva pelos aludidos direitos (f. 373) e caso mantida a condenação, pretende a exclusão quanto às multas e verbas rescisórias (f. 374).

Não colhe a tese, todavia.

Ausente controvérsia quanto à condição da recorrente de tomadora dos serviços prestados pelo autor como moto entregador de refeições por ela produzidos e vendidos com entrega aos clientes pelo sistema *delivery*, por ajuste contratual mantido entre as empresas, nos termos anteriormente descritos.

E se o autor laborou na execução dos aludidos serviços, parece não existir dúvida de que a recorrente dele tirou proveito, ainda que contratado por empresa prestadora de serviços. Por conseguinte, está-se ante uma típica relação de terceirização de serviços, pois passado para a prestadora parte do processo comercial da tomadora.

De acordo com doutrina comparada, Eduardo Álvarez[6], define "*la tercerización como una nueva forma de organizar el proceso productivo basado en una técnica de gestión que consiste en contratar o subcontratar empresas externas, las cuales obran como proveedoras, para llevar a cabo las múltiples facetas o actividades de la empresa*".

Para o citado doutrinador, "*el producto final de esas empresas no es ya un epílogo de una actividad organizada con unidad de gestión en un ámbito geográfico determinado, sino que es el resultado de la interrelación de varias empresas, más allá de sus dimensiones diferenciadas. Incluso en algunas facetas de la realidad económica, la descentralización ha llegado a ser tan intensa que puede sostenerse la existencia de empresas dependientes*".

Assim entendido, e com todo respeito, não se pode, verdadeiramente, afirmar que o tipo de serviço contratado pela recorrente com a empresa prestadora, empregadora do autor, não seja considerado como típica terceirização.

De outro lado, a partir da decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADPF 423** e do **ARE 958.253**, foi reconhecida a legalidade e legitimidade da terceirização em todas as atividades da empresa e a Lei 13.429/2017 (arts. 1º e 10), não fazem nenhuma distinção quanto ao

tipo de atividade terceirizada para efeitos de responsabilidade subsidiária da tomadora pelas obrigações inadimplidas pela prestadora, e onde ou quando a lei não distingue, não é dado ao particular intérprete fazê-lo.

De fato, e como regra geral, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, nos termos da emblemática decisão proferida no Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento proferido na *ADPF 324 e no RE 958.252*, em 30.8.2018, na qual declarou a inconstitucionalidade parcial da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, ao reconhecer a legitimidade da terceirização em todas as atividades da empresa, porém mantida a responsabilidade subsidiária do tomador, mencionado, no voto condutor do acórdão, na forma do previsto na Lei 13.429/2017 (art. 10, § 7º).

Nesse contexto, não adimplidas as obrigações trabalhistas por parte da prestadora, a tomadora deve ser responsabilizada de forma subsidiária, nos termos do previsto no art. 10, § 7º da aludida Lei, na forma do entendimento contido na decisão proferida pelo Excelso STF, por todas as obrigações decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral, inclusive as parcelas resilitória e multas pelo descumprimento da legislação de proteção do trabalho humano, sem qualquer limitação.

Nesse quadro, improvejo o apelo.

2.3 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A sentença deferiu o pedido de adicional de periculosidade pelo enquadramento da atividade de moto entregador na hipótese prevista no art. 193, § 4º do Diploma Consolidado - CLT.

Defende a recorrente a ausência de previsão legal de enquadramento do labor de moto entregador a justificar o aludido adicional, que

dependeria de regulamentação pela União Federal mediante alteração da Norma Regulamentar NR 16.

Aprecio.

O labor de moto entregador mediante uso de motocicleta enquadra-se como perigoso, nos termos do previsto no art. 193, § 4º, da CLT, incluído pela Lei n. 12.997/2014.

O direito ao adicional de periculosidade aos trabalhadores que laboram com utilização de motocicleta, nos termos previstos no art. 193, § 4º, da Lei Consolidada - CLT, vigente e com eficácia imediata e geral, nos termos do contido no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 4.9.1942).

E ainda que assim não fosse, a norma foi regulamentada pela Portaria 1565 do Ministério do Trabalho e do Emprego.

E como o único argumento para a ausência de pagamento do adicional seria este, e comprovado que o autor se enquadra na hipótese normativa, deve ser mantida a condenação.

Improvejo também aqui o apelo.

2.4 - INTERVALO INTRAJORNADA

A sentença reconheceu por incontroversa a jornada das 17h às 22h30min e com intervalo intrajornada de quinze minutos e, verificada a supressão, o deferiu como hora extra.

Todavia, declarou a natureza indenizatória da remuneração e, como consequência, rejeitou o pedido de reflexos, nos termos do previsto no art. 71, § 4º da Lei Consolidada - CLT redação dada pela Lei 13.467/2017.

Defende a recorrente a reforma com base na tese da ausência de vínculo de emprego e caso mantida a condenação, sustenta que sendo o labor prestado de forma externa, seria incompatível com controle de horários e se mantida, eventualmente a condenação deve ser limitada ao tempo efetivamente suprimido, sem reflexos nas demais parcelas.

Passo ao exame.

Ausente condenação em reflexos, inexistente interesse para o recurso, no particular.

Porque reconhecido vínculo de emprego e admitido pela contestação que a empresa prestadora controlava a jornada, inclusive tendo o autor de cumprir escalas previamente estabelecidas e ajustadas com a empresa tomadora, com roteiros e limite de tempo de entrega das refeições, tendo por parametrização a distância e a aferição instantânea do fluxo do trânsito aferida pela plataforma digital, em contexto de informações fornecidas pela empresa tomadora, se encontrava submetido a controle da jornada que, mesmo considerando a hora noturna, não ultrapassava a seis horas, mas e superior a quatro diárias. Por conseguinte, faz jus o trabalhador ao intervalo intrajornada de quinze minutos confessadamente usufruídos.

Nesse quadro, nada mais é devido a esse título pelo que, respeitosamente, provejo o apelo para excluir da condenação a indenização do intervalo porque usufruído no limite previsto na norma de regência.

2.5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A sentença condenou a demandada em honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 10% dez por cento do valor da condenação.

Defende a demandada a condenação do autor com a retenção do respectivo valor do crédito reconhecido.

Aprecio.

Verifico sucumbência parcial recíproca em razão da rejeição do pedido de adicional e do intervalo com o provimento parcial do recurso.

Entretanto, em decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, na **ADI 5.766** foi declarada a inconstitucionalidade do *caput* e do Parágrafo 4º do art. 790-B e do Parágrafo 4º do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, na redação da Lei 13.467/2017, no sentido de que quando o trabalhador é beneficiário da gratuidade judicial, dele não se poderá exigir honorários advocatícios.

Nesse quadro, embora seja possível a condenação no mesmo percentual deferido ao patrono do autor, não pode exigir valor, porque beneficiário de gratuidade judicial.

Nego, pois, provimento.

[1] TORRECILLA, Eduardo Rojo. "Tecnología y relaciones laborales. La respuesta del Derecho del Trabajo y los cambios económicos y sociales (especial atención a la economía de las plataformas)". Disponível em <www.eduardohojotorrecilla.es>. Acesso em: 28.4.2022.

[2] LIMA FILHO, Francisco das C. "A lei 14.297/2022 e a possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego do moto entregador e do transportador de passageiro por meio de plataforma digital". Disponível em: <direitopublico.com.br>. Acesso em 28.4.2022.

[3] VASCONCELOS PORTO, Lorena. *A Subordinação no Contrato de Trabalho - Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 228 e seguintes.

[4] LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa, 1953, p. 14 e seguintes.

[5] CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *O Caso Uber e o controle por programação: de carona para o Século XIX*. In LEME, Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017, p. 130-146. _____ Murilo Carvalho Sampaio Oliveira; Rodrigo de Lacerda Carelli; Sayonara Grillo. Disponível em

< <https://www.scielo.br/j/rdp/a/y85fPG8WFK5qpY5FPhpvF9m/?lang=pt>>. Acesso em 28.4.2022.

[6] ÁLVAREZ, Eduardo. "Tercerización, Descentralización productiva y Derecho de Trabajo". In: *Revista Derecho del trabajo*, 2012, citado por Daniel Alejandro Ponce. Disponível em: < <file:///D:/Ponce,%20Daniel%20Alejandro.pdf>>. Acesso em 28.04.2022.

VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

2.1 - RELAÇÃO DE EMPREGO. MOTO ENTREGADOR POR MEIO DA PLATAFORMA DIGITAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENTREGA DE REFEIÇÕES

2.2 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

"Dou provimento e afasto o reconhecimento de relação de emprego entre o autor e a empresa SPEED OLOG SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA EIRELI, segunda demandada, porque, a meu ver, não configurados os requisitos legais. Em consequência, afasto a responsabilidade subsidiária."

2.3 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

"Dou provimento para excluir o adicional de periculosidade, porque não há previsão legal autorizando enquadramento da atividade de moto entregador como atividade perigosa."

POSTO ISSO

Participaram deste julgamento:

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

**Desembargador Francisco das C. Lima Filho
(Presidente da 2ª Turma); e**

Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Membros da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, após o representante do Ministério Público do Trabalho ter se manifestado verbalmente pelo prosseguimento do processo, por unanimidade, aprovar o relatório oral, **conhecer do recurso** e das contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Relator); no mérito, por maioria, **provê-lo parcialmente**, nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Desembargador João de Deus Gomes de Souza, que divergia quanto aos tópicos **RELAÇÃO DE EMPREGO - MOTO ENTREGADOR POR MEIO DA PLATAFORMA DIGITAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENTREGA DE REFEIÇÕES, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA e ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.**

Mentido o valor da condenação.

Campo Grande, MS, 27 de maio de 2022.

Francisco das C. Lima Filho
Desembargador do Trabalho
Relator



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO nº 0024127-23.2022.5.24.0071 - ROT

A C Ó R D Ã O

2ª Turma

Relator : Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Recorrente : TRANSPORTADORA TURÍSTICA BENFICA SA EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados : Bruno Possebon Carvalho e outro
Recorrente : S. S.
Advogado : Marcelo Sena Santos
Recorrido : M. B. L.
Advogado : Luís Henrique Mariano Alves de Souza
Origem : 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas - MS

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN) 5.322. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI 13.103/2015. EFEITOS VINCULANTES IMEDIATOS. TEMPO DE ESPERA. ART. 235-C, § § 8º E 9º DA LEI CONSOLIDADA - CLT NA REDAÇÃO DA LEI 13.103/2015. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 5322). EFEITOS - Declarada pela Excelsa Corte a inconstitucionalidade dos § § 8º e 9º do art. 235-C da Lei Consolidada - CLT, na redação da 13.103/2015, "o tempo de espera pelo motorista de caminhão à disposição do empregador durante o carregamento/descarregamento de mercadorias, ou ainda durante fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias, conhecido como "tempo de espera", deve ser considerado como à disposição do empregador", nos termos do previsto no art. 4º, consolidado, e remunerado como jornada suplementar para todos os efeitos legais, devendo o aludido entendimento ser aplicado a partir da publicação ata de julgamento da ADI retroagindo à data em que emitida da norma declarada inconstitucional, vinculando a todos os órgãos do Poder Judiciário (art. 102, § 2º da Carta Suprema). Por conseguinte, prefere eventual entendimento ou precedente dos Tribunais Regionais do Trabalho. **2. ATIVIDADE INTEGRANTE DO PROCESSO PRODUTIVO DA TOMADORA. APLICAÇÃO DA MESMA RATIO DECIDENDI** CONSTANTE DE PRECEDENTE DA CORTE QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA E A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE TOMADORA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA RECONHECIDA. INCIDÊNCIA DO PREVISTO NOS ARTS. 926 E 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - Tendo sido reconhecido pelo Pleno da Corte, em precedente que tem os mesmos pressupostos da relação da prestação de serviços

terceirizados da empresa contratante, se deve aplicar no caso concreto, igual solução - *ratio decidendi* - em obséquio aos princípios de segurança jurídica e da isonomia, nos termos previsto nos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil - CPC, de acordo com o que decidido pelo Pleno da Corte (*Processo nº 0024574-32.2019.5.24.0001-ROT*. Rel. Des. Francisco das C. Lima Filho, julgado em 30.3.2023). Mantido o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da tomadora, empresa contratante dos serviços terceirizados da prestadora. **3. JORNADA MISTA. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO** - Tratando-se de jornada mista, mas preponderantemente noturna, aplicável o entendimento consubstanciado na Súmula 60, item II do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, sendo devida a incidência do adicional e a redução ficta da hora noturna sobre aquelas prorrogadas, nos termos da norma emanada do art. 73, § 5º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, pois, ainda nessa hipótese, não se pode negar, subsiste o desgaste físico e psicológico do trabalhador a justificar a remuneração diferenciada do trabalho noturno. **4. INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO. INDEVIDA A PRETENDIDA REMUNERAÇÃO COMO JORNADA SUPLEMENTAR** - Comprovado que, apesar de permanecer na fila para carregamento do caminhão, o trabalhador usufruía de intervalo para refeições, não há cogitar de cômputo desse interregno na jornada como extra, sendo indevida a pretendida remuneração. Recursos parcialmente providos.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024127-23.2022.5.24.0071-ROT), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença proferida pela Juíza Vicky Vivian Hackbarth Kimmelmeier, em auxílio na 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas - MS, que acolheu parcialmente os pedidos postas na peça de ingresso, recorrem as demandadas.

Recolhimento de custas e contratação de seguro garantia judicial com exibição da respectiva apólice, pela segunda demandada.

Contrarrazões oportunamente apresentadas pelo autor.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 84 do RITRT.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

1.1 - DIALETICIDADE

Suscita o autor, em contrarrazões, preliminar de não conhecimento do recurso interposto pela primeira demandada - TRANSPORTADORA TURISTICA BENFICA SA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - em virtude de desatendimento do pressuposto de dialeticidade, porque as razões recursais consistem em mera reprodução do teor da contestação (f. 1559).

Ao exame.

Com o devido respeito, não se aplica a exigência de dialeticidade no âmbito do recurso ordinário até mesmo em face da simplicidade do processo laboral, que permite a interposição do recurso por simples petição (art. 899 da CLT).

Aliás, nesse sentido tem decidido a Turma (Súmula 422 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho).

No caso, as razões recursais expressam força impugnatória aos fundamentos da sentença.

Rejeito.

1.2 - RECOLHIMENTO DE CUSTAS E DEPÓSITO

RECURSAL

Isenta a primeira demandada - TRANSPORTADORA TURÍSTICA BENFICA S. A. - do recolhimento do depósito recursal em decorrência de se encontrar em estado de recuperação judicial (art. 899, § 10 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT) e, quanto às custas processuais, argumenta que em virtude do recolhimento de custas pela segunda demandada, não obstante a tomadora dos serviços pretenda a exclusão da relação processual, não seria devido o recolhimento.

De fato, o recolhimento das custas processuais pela segunda acionada aproveita ao recurso interposto pela primeira, em razão da natureza jurídica tributária das aludidas despesas (*TST-ARR-387-07.2014.5.12.0053*, 6ª T., Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, julgamento em 27.02.2019).

Assim, presentes os demais pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (RECURSO DA SEGUNDA DEMANDADA)

Sustenta a segunda demandada ser indevido o reconhecimento da responsabilidade subsidiária pelas parcelas deferidas pela sentença, ao argumento de que não teve nenhuma relação com o autor e o contrato pactuado com a primeira é de natureza comercial - prestação de serviços de transporte - tendo a contratada assumido todo o risco do empreendimento, isentando a recorrente de quaisquer ônus oriundos da execução do pacto de prestação de serviços.

Defende, pois, ausência de terceirização de mão-de-obra a ensejar aplicação do entendimento contido na Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Impugna os pedidos postos na exordial, argumentando que o ônus da prova da prestação de serviços era do autor e desse encargo não se desincumbiu.

Passo à análise.

Incontroverso ter sido o autor contratado pela primeira demandada em 06.05.2019, como motorista de carreta, com dispensa em 29.11.2021 (TRCT de f. 930).

Demonstrada a prestação de serviços pelo demandante em proveito da segunda demandada, pois revelado pelos depoimentos das testemunhas, utilizados como prova emprestada por convenção das partes, nos **Proc. n. 0024807-42.2021.5.24.0071, 0024237-19.2022.5.24.0072 e 0024801-35.2021.5.24.0071** (ata de audiência, f. 1075), evidenciando que os trabalhadores da primeira sempre prestaram serviços à segunda, transportando matéria prima para esta - madeira, usada no processo de industrialização de celulose.

Ademais, os controles exibidos pela primeira demandada registram datas e horários de abastecimento do veículo pelo autor na empresa Suzano (f. 337/887), o que corrobora a tese de que esta foi a tomadora dos serviços e fornecia combustível para os caminhões que faziam o transporte da madeira para ser por ela industrializada. Portanto, o labor prestado era parte inicial do processo de produção da contratante.

E mais, o instrumento de f. 146/150 evidencia contratação da primeira demandada para a prestação de serviços de transporte rodoviário de toras de eucalipto de propriedade da recorrente.

Assim constatado, importante anotar que esta Corte fixou entendimento no sentido de que "*o transporte de madeiras, tem natureza de terceirização de mão-de-obra, no qual há incidência da Súmula 331, IV, do TST, com possibilidade de imputação, à tomadora dos serviços, de responsabilidade subsidiária pelos direitos trabalhistas devidos pela prestadora*" (**Processo nº 0024109-21.2022.5.24.0000**, Relator Des. João Marcelo Balsanelli, julgado em 11.8.2022).

Fixada a tese em precedente quanto à existência de relação de terceirização no tipo de labor prestado pela empresa contratada, para a recorrente, e presentes os mesmos pressupostos constantes da *ratio decidendi* daquele,

deve aqui ser aplicada a mesma solução, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, não havendo espaço para nova discussão quanto ao tema, como recentemente decidido pelo Pleno desta Corte, no *Processo nº 0024574-32.2019.5.0001-ROT*, Relator Des. Francisco das C. Lima Filho, julgado em 30.3.2023.

Desse modo, sendo a natureza jurídica da relação da prestação de serviços a mesma do contido na *ratio decidendi* constante do que decido na aludida Arguição de Divergência de Jurisprudência, deve aqui ser aplicada, porque vinculante, incidindo, como consequência, o previsto nos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil- CPC.

Ademais, entendo existir importante distinção entre as condições relatadas nesta ação com aquelas analisadas pelo Tribunal Superior do Trabalho no julgamento dos precedentes citados pela recorrente.

Conforme constou dos aludidos julgados, "*houve a contratação do transporte das mercadorias produzidas pela Arcelormittal Brasil S.A, contrato de natureza civil que não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços*", o que não se confunde com o transporte de insumos (madeira), que são extraídos pela própria contratante, transportados pela empresa contratada para o estabelecimento daquela, onde serão manufaturados para, só então, darem origem às mercadorias comercializadas pela segunda demandada.

Em outras palavras, no caso dos autos, o demandante atuou, precisamente, no meio da cadeia produtiva da segunda recorrida, evidenciando a natureza de terceirização de mão-de-obra e, conseqüentemente, implicando na responsabilidade subsidiária pelas obrigações inadimplidas pela prestadora por ela contratada (art. 10, § 7º da Lei 6.019/74 na redação dada pela Lei 13.429/2017).

Oportuno anotar que a responsabilidade abrange todas as verbas integrantes da condenação.

Nego, assim, provimento ao recurso.

2.2 - DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS (RECURSOS DAS DEMANDADAS)

A sentença reconheceu a validade dos horários registrados nos cartões de ponto - ressalvadas as anotações do intervalo intrajornada -, e deferiu diferenças de horas extras com fundamento na nulidade da compensação, ante o labor habitual superior ao limite de doze horas diárias, bem como porque demonstrada a incorreção no cômputo da jornada em relação à redução e prorrogação da hora noturna.

No que concerne ao intervalo intrajornada em jornada 4x2, reconheceu fruição de trinta minutos em três dias por escala de trabalho, deferindo o tempo suprimido (30min), de natureza indenizatória.

Quanto ao tempo de espera, em razão da ausência de anotação em separado dos aludidos eventos e em contexto de remuneração da hora normal, determinou a integração à jornada para todos os efeitos legais, em aplicação do princípio da condição mais benéfica.

Pugnans as recorrentes a reforma, ao argumento de que a jornada foi corretamente registrada com quitação integral das horas extras.

Sustenta, ademais, a primeira demandada, a validade da compensação prevista em norma coletiva sendo indevida a redução e prorrogação da hora noturna a partir das 5h nos casos de jornada mista.

No que diz respeito ao intervalo intrajornada, as anotações eram efetuadas pelo autor, em contexto de incompatibilidade de fiscalização pela empresa em razão da atividade externa como motorista.

Ao exame.

Em decisão recentíssima, por maioria, tomada na sessão virtual concluída em 30.6.2023, com Ata de Julgamento divulgada no DJE em 11/07/2023 e acórdão publicado no DJE em 30/08/2023 nos termos do voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - **ADI 5322** -ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes

(CNTT), o Excelso Supremo Tribunal declarou inconstitucional o § 8º do art. 235-C da Lei Consolidada - CLT, que excluía da jornada do motorista o cômputo de horas extras o tempo em que o trabalhador fica esperando pela carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria, afirmando o Relator que a inversão de tratamento do instituto do tempo de espera representa uma descaracterização da relação de trabalho, além de causar prejuízo direto ao trabalhador, porque prevê uma forma de prestação de serviço que não é computada na jornada diária normal nem como jornada extraordinária, tempo em que o motorista se encontra à disposição do empregador e, portanto, a retribuição devida por força do contrato de trabalho não pode se dar em forma de "indenização" por se tratar de tempo efetivo de serviço, assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. CLT - LEI 13.103/2015. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MOTORISTA. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AOS DIREITOS SOCIAIS E ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR PREVISTAS NO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RAZOABILIDADE NA PREVISÃO DE NORMAS DE SEGURANÇA VIÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Compete ao Congresso Nacional regulamentar, especificamente, a profissão de motorista profissional de cargas e de passageiros, respeitando os direitos sociais e as normas de proteção ao trabalhador previstos na Constituição Federal. 2. São legítimas e razoáveis as restrições ao exercício da profissão de motorista em previsões de normas visando à segurança viária em defesa da vida e da sociedade, não violando o texto constitucional a previsão em lei da exigência de exame toxicológico. 3. Reconhecimento da autonomia das negociações coletivas (art. 7º, XXVI, da CF). Constitucionalidade da redução e/ou fracionamento do intervalo intrajornada dos motoristas profissionais, desde que ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho. 4. A Constituição Federal não determinou um limite máximo de prestação em serviço extraordinário, de modo que compete à negociação coletiva de trabalho examinar a possibilidade de prorrogação da jornada da categoria por até quatro horas, em sintonia com a previsão constitucional disciplinada no art. 7º, XXVI, da CF. 5. Constitucionalidade da norma que prevê a possibilidade, excepcional e justificada, de o motorista profissional prorrogar a jornada de trabalho pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao destino. 6. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixou orientação no sentido da constitucionalidade da adoção da jornada especial de 12 x 36, em regime de compensação de horários (art. 7º, XIII, da CF). 7. Não há inconstitucionalidade da norma que prevê o pagamento do motorista profissional por meio de remuneração variável, que, inclusive, possui assento constitucional, conforme disposto no inciso VII do art. 7º da Constituição Federal. 8. Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego a regulamentação das condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, repouso e descanso dos motoristas profissionais de cargas e passageiros. 9. É inconstitucional o dispositivo legal

que permite a redução e/ou o fracionamento dos intervalos interjornadas e do descanso semanal remunerado. Normas constitucionais de proteção da saúde do trabalhador (art. 7º, XXII, da CF). 10. Inconstitucionalidade na exclusão do tempo de trabalho efetivo do motorista profissional, quando está à disposição do empregador durante o carregamento/descarregamento de mercadorias, ou ainda durante fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias, conhecido como "tempo de espera". Impossibilidade de decote da jornada normal de trabalho e nem da jornada extraordinária, sob pena de desvirtuar a própria relação jurídica trabalhista reconhecida. 11. Inconstitucionalidade de normas da Lei 13.103/2015 ao prever hipótese de descanso de motorista com o veículo em movimento. Prejuízo 4. A Constituição Federal não determinou um limite máximo de prestação em serviço extraordinário, de modo que compete à negociação coletiva de trabalho examinar a possibilidade de prorrogação da jornada da categoria por até quatro horas, em sintonia com a previsão constitucional disciplinada no art. 7º, XXVI, da CF. 5. Constitucionalidade da norma que prevê a possibilidade, excepcional e justificada, de o motorista profissional prorrogar a jornada de trabalho pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao destino. 6. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixou orientação no sentido da constitucionalidade da adoção da jornada especial de 12 x 36, em regime de compensação de horários (art. 7º, XIII, da CF). 7. Não há inconstitucionalidade da norma que prevê o pagamento do motorista profissional por meio de remuneração variável, que, inclusive, possui assento constitucional, conforme disposto no inciso VII do art. 7º da Constituição Federal. 8. Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego a regulamentação das condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, repouso e descanso dos motoristas profissionais de cargas e passageiros. 9. É inconstitucional o dispositivo legal que permite a redução e/ou o fracionamento dos intervalos interjornadas e do descanso semanal remunerado. Normas constitucionais de proteção da saúde do trabalhador (art. 7º, XXII, da CF). 10. Inconstitucionalidade na exclusão do tempo de trabalho efetivo do motorista profissional, quando está à disposição do empregador durante o carregamento/descarregamento de mercadorias, ou ainda durante fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias, conhecido como "tempo de espera". Impossibilidade de decote da jornada normal de trabalho e nem da jornada extraordinária, sob pena de desvirtuar a própria relação jurídica trabalhista reconhecida. 11. Inconstitucionalidade de normas da Lei 13.103/2015 ao prever hipótese de descanso de motorista com o veículo em movimento. Prejuízo **ao efetivo descanso do trabalhador**. 12. PARCIAL CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA COM PARCIAL PROCEDÊNCIA, DECLARANDO INCONSTITUCIONAIS: (a) a expressão "sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período", prevista na parte final do § 3º do art. 235-C; (b) a expressão "não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias", prevista na parte final do § 8º do art. 235- C; (c) a expressão "e o tempo de espera", disposta na parte final do § 1º do art. 235-C, por arrastamento; (d) o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; e) a expressão "as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas lúdico no § 3º do § 12 do art. 235-C"; (f) a expressão "usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso", constante do caput do art. 235-D; (g) o § 1º do art. 235-D; (h) o § 2º do art. 235-D; (i) o § 5º do art. 35- D; (j)

o inciso III do art. 235-E, todos da CLT, com a redação dada pelo art. 6º da Lei 13.103/2015; e (k) a expressão "que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os intervalos mencionados no § 1º, observadas no primeiro período 8 (oito) horas ininterruptas de descanso", na forma como prevista no § 3º do art. 67-C do CTB, com redação dada pelo art. 7º da Lei 13.103/2015.

Nesse quadro, e considerando o caráter vinculativo das decisões proferidas pelo Excelso Supremo Tribunal Federal nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 1º da Carta de 1988), e tendo este julgamento sido proferido após a publicação da aludida decisão da Corte Suprema, reconheço no cômputo da jornada, o tempo de espera, constante dos relatórios como "tempo parado", por aplicação do art. 235-C, §§ 8º e 9º da Lei Consolidada - CLT, como jornada extra a ser remunerada com o adicional legal ou convencional se mais favorável, com reflexos nas demais parcelas a se apurar em liquidação, porém compensando-se eventuais valores quitados sob o mesmo título ainda que de forma indenizatória, a fim de se evitar enriquecimento sem causa.

Embora tenham sido interpostos embargos de declaração em face do aludido julgado visando modulação dos efeitos, e entenda este Relator que seja razoável entender ser possível essa modulação[1] e assim tem entendido a Corte Suprema (*ARE 951.533*, no qual a tese majoritária acolhida, considerando-se inclusive o que até então vinham as empresas se conduzindo de acordo com as normas regentes e que a alteração do precedente não pode ter efeitos retroativos e *QO Pet (MC) 2.900-RS*, 2.ª T., rel. Min. Gilmar Mendes. In, DJ 01.08.2003, p. 142), enquanto assim não se decidir, deve o julgado ser aplicado nos termos da tese por ele emitida, pois vinculante (art. 102, § 2º da Carta de 1988), deve ser observado.

Feitas essas necessárias ponderações, examino o mérito dos recursos das demandadas.

O contrato de trabalho do autor, como antes anotado, teve vigência entre 06.05.2019 e 29.11.2021, tendo laborado como motorista de carreta (TRCT, f. 930).

Os controles de jornada evidenciam labor em escala 4x2, com prestação de horas extras além de dez diárias e de forma habitual.

As normas coletivas ajustadas com participação da entidade sindical representativa da categoria dos trabalhadores em transporte rodoviário, aplicáveis ao autor, autorizam "*a adoção de escala fixa semanal 4x2 (quatro dias de trabalho e dois dias de folga), em jornada de 8 horas diárias*", com possibilidade de "*prorrogação da jornada diária ao limite de 2 (duas) horas*" (cláusula décima oitava, parágrafos primeiro e terceiro), ou seja, foi autorizada a prorrogação da jornada até o limite de duas horas diárias, o que poderia totalizar dez por dia laborado, considerando o regime de labor de 4x2, o que é autorizado pelo contido no art. 611-A, consolidado, o que foi violado, porque como posto pela sentença, esse limite era rotineiramente ultrapassado.

Se isso não bastasse, oportuno registrar tese jurídica fixada pelo Pleno desta Corte, no julgamento do Incidente de Arguição de Divergência - *Proc. nº0024526-71.2022.5.24.0000*, julgado em 30.3.2023, nos seguintes termos:

O motorista empregado de empresa rural/agroindustrial que executa serviço de transporte de carga e trafega por estrada(s) e/ou rodovia(s) deve ser enquadrado, para fins sindicais, na respectiva categoria profissional diferenciada dos motoristas rodoviários, independentemente da atividade preponderante desenvolvida pelo empregador, ainda que o deslocamento seja realizado como meio de interligação entre dois estabelecimentos rurais.

E a respeito da validade da compensação, entendeu a Corte, no julgamento da Arguição de Divergência - *Proc. 0024517-12.2022.5.24.0000* - publicado em 28.11.2022 que:

ARGUIÇÃO DE DIVERGÊNCIA. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. TRABALHO EXTRAORDINÁRIO ALÉM DA 10ª HORA DIÁRIA. EXTRAPOLAÇÃO DO MÓDULO SEMANAL. INVALIDADE. INEFICÁCIA TOTAL. PERÍODO TRABALHADO ANTES OU DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA). PAGAMENTO INTEGRAL DE TODAS AS HORAS EXTRAS (DIÁRIAS E

SEMANAIS) COM ACRÉSCIMO DO RESPECTIVO ADICIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ITEM IV DA SÚMULA 85 DO TST. ENTENDIMENTO DO PRÓPRIO TST (SBDI-1). PRECEDENTES. 1. A prestação habitual de horas extras além da 10ª hora diária, com excesso do limite semanal, representa causa de invalidade e ineficácia total do acordo de compensação de jornada, tanto em relação às situações constituídas antes quanto depois da vigência da Lei n.º 13.467/2017. 2. A interpretação do TST, pacificada na SBDI-1, acerca das exigências legais para a compensação de jornada, para os fins dispostos no item III da sua súmula n.º 85 e, por consequência lógica, estendendo-se ao texto do *caput* do art. 59-B da CLT, porquanto compilação do enunciado sumular, é no sentido de serem exigências concernentes à formalização do acordo de compensação. Significa dizer que ilicitudes de natureza material, tais como a *extrapolação da jornada de 10h e da carga semanal de 44h, cumulação de compensação com o trabalho extraordinário, prestação de horas extras em dias destinados à compensação*, além de invalidarem o acordo, tornam-no totalmente ineficaz (E-RR-67100-91.2006.5.09.0872; E-RR-10062-86.2012.5.09.0654). 3. O excesso de trabalho além da 10ª hora diária é vício que aflige a própria prestação de horas extras (CLT, 59, *caput*), fulminando, portanto, reflexamente, o conteúdo do acordo de compensação de jornada (CLT, 59, §2º). 4. Na hipótese, a ilegalidade não consiste na mera habitualidade da prestação de horas extras, condição que, por si só, é, atualmente, lícita (CLT, 59-B, parágrafo único), senão na quantidade de horas trabalhadas, excedente à 10ª hora diária, em desatenção ao disposto no *caput* e §2º do art. 59 da CLT. 5. Por isso, a prestação habitual de horas extras além da 10ª hora diária, excedendo-se o limite semanal, é causa de invalidade e ineficácia total do acordo de compensação de jornada, devendo o empregador adimplir integralmente todas as horas extras trabalhadas, acrescidas do adicional, sejam diárias ou semanais, independentemente do período trabalho (antes ou depois da vigência da Lei n.º 13.467/2017). 6. Tese fixada: "*A prestação habitual de horas extras habituais além da 10ª hora diária, com extrapolação do limite semanal, seja em relação ao período trabalhado antes ou depois da vigência da Lei n.º 13.467/2017, é causa de invalidade e ineficácia total do acordo de compensação de jornada, ensejando o pagamento integral de todas as horas extras trabalhadas, diárias ou semanais, acrescidas do respectivo adicional.*" 7. Arguição de divergência conhecida e tese prevalecente fixada.

Nesse quadro, embora ressalvado entendimento em sentido contrário deste Relator no particular, deve ser aplicado o que decidido pelo Plenário do Tribunal, em obséquio ao que previsto nos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil - CPC, o que leva à manutenção do reconhecimento da invalidade do regime de compensação, sendo devida remuneração das horas excedentes dos limites de oito diárias e quarenta e quatro semanais, acrescidas do adicional e reflexos, nos limites fixados pela sentença.

De outro viso, como apontado pelo autor em impugnação (f. 1067) e registrado pela sentença, os documentos de ponto e recibos

evidenciam a existência de diferenças de horas extras em virtude do cômputo incorreto da jornada noturna, pois não observada a redução e a prorrogação ficta prevista no art. 73 da Lei Consolidada - CLT, que, contrariamente ao que defendido pela recorrente, se aplica em caso da prorrogação do labor em jornada mista, parte noturna e outra diurna, pois o desgaste prejudicial à saúde e à segurança do trabalhador permanece, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 60, item II do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, sendo devida a incidência do adicional e a redução ficta da hora noturna sobre aquelas prorrogadas, nos dias em que isso ocorreu a justificar a remuneração diferenciada do labor noturno nas horas prorrogadas.

Nesse sentido é a jurisprudência da Subseção Especializada em Dissídios Individuais I - SbDI-1, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, como se vê do seguinte julgado:

(...). ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO - JORNADA MISTA. 1. Cumprida integralmente a jornada no período noturno e estendida em horário diurno, é devido o pagamento do adicional noturno quanto às horas prorrogadas. 2. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT, que se aplica ainda que se trate de jornada mista. Incide a Súmula nº 60, II, do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RRAg-1695-79.2012.5.15.0113, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 19/12/2022).

Todavia, em relação às diferenças decorrentes da concessão irregular do intervalo, a sentença merece reparo.

De fato, os depoimentos utilizados como prova emprestada, por convenção das partes, evidenciam que o intervalo para refeições era usufruído na fila de carregamento, movimentando o caminhão de dez em dez minutos.

Com todo o respeito, considerando a dinâmica da atividade de transporte de toras de eucalipto entre os hortos florestais e a fábrica da empresa em Três Lagoas - MS, é possível reconhecer a regularidade da fruição do intervalo intrajornada, pois em verdade ocorria em uma hora, o que leva a exclusão da condenação em horas extras decorrentes da alegada e improvada supressão, em que pese

nesse interregno o motorista movimentar o caminhão e, portanto, no campo da realidade estava à disposição da empresa, mesmo no horário do intervalo.

Remanesce, pois, a condenação às diferenças de horas extras em virtude da invalidade da compensação e do cômputo da redução e prorrogação da hora noturna.

Provejo, pois, parcialmente os recursos, nesses limites.

2.3 - DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO (RECURSOS DAS DEMANDADAS)

A sentença acolheu, também, o pedido de diferenças de adicional noturno pelo labor entre 22h e 5h, inclusive, quanto às prorrogações, na forma prevista no art. 73, §§ 1º e 5º do Diploma Consolidado - CLT.

Pugnam as recorrentes a reforma, ao argumento de que a jornada noturna foi corretamente registrada e houve quitação integral, inclusive do adicional noturno.

À apreciação.

Como decidido no tópico anterior, o autor demonstrou a incorreção no cômputo da jornada noturna, o que evidencia a existência de diferenças de adicional noturno, o que leva ao improvimento do apelo.

2.4 - INTERVALO INTRAJORNADA (RECURSOS DAS DEMANDADAS)

Considerando o que revelado pela prova oral usada por empréstimo nos termos convencionados, a sentença reconheceu fruição de intervalo intrajornada de vinte minutos em três dias de cada escala 4x2.

Deferiu, então, a remuneração do tempo suprimido, na forma indenizada.

Pugnam as demandadas a reforma; a primeira sob a tese de que as anotações não foram infirmadas e variações de poucos minutos não caracterizam a supressão do intervalo intrajornada, enquanto a segunda defende que "*em nenhum momento possuiu vínculo empregatício com o autor, não devendo ser responsabilizada pelo pagamento de tal verba*".

Passo à análise.

Como antes anotado, e como vem reiteradamente entendendo a Turma, se o labor era prestado de forma externa na direção do caminhão, razoável entender que trabalhador pudesse usufruir de intervalo para refeição e realização das necessidades fisiológicas, a ele incumbindo escolher a hora e local para tanto.

Ademais, o Direito enquanto instrumento de pacificação e convivência social não pode desconhecer a realidade da vida.

Nesse quadro, provejo os recursos para excluir da condenação a remuneração do aludido intervalo.

2.5 - INTERVALOS INTERJORNADA (RECURSOS DAS DEMANDADAS)

Pretendem, ademais, as recorrentes a reforma da sentença quanto ao deferimento da remuneração do intervalo interjornada, de forma indenizada.

Sustentam, a primeira que o intervalo mínimo foi observado e eventual descumprimento caracteriza mera infração administrativa, não ensejando a remuneração como labor suplementar, sob pena de *bis in idem*, enquanto a segunda sustenta que "*em nenhum momento possuiu vínculo*

empregatício com o autor, não devendo ser responsabilizada pelo pagamento de tal verba".

Examino.

A jornada anotada nos documentos de controle revela que o intervalo mínimo entre jornadas nem sempre foi respeitado (por amostragem vide 20.12.2019, término da jornada às 09h45min e início de outra no mesmo dia, às 17h01min, f. 327), sendo devida a remuneração das horas suprimidas, sem reflexos, conforme deferido, não havendo se cogitar em mera infração administrativa.

A se aceitar a tese sustentada pela demandada estar-se-ia permitindo que o empregador se apropriasse do labor do trabalhador sem a devida remuneração, em manifesto enriquecimento sem causa, ocorrendo o que Menenick Carvalho Netto, professor da Universidade de Minas Gerais e posteriormente coordenador do curso de Direito da UNB, certa feita afirmou para este Relator em seminário em Dourados, o retorno a um verdadeiro trabalho escravo disfarçado.

Nesse quadro concreto, nego provimento aos recursos.

2.6 - MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA LEI CONSOLIDADA, FGTS COM MULTA DE 40% E VERBAS RESCISÓRIAS (RECURSOS DAS DEMANDADAS)

Em virtude da ausência de controvérsia quanto ao inadimplemento das verbas rescisórias, a sentença acolheu os pedidos de saldo de salário, aviso prévio indenizado, gratificação natalina de 2021, férias acrescidas do adicional, FGTS com a multa rescisória, além daquelas previstas nos arts. 467 e 477 da Lei Consolidada - CLT.

Defende a primeira demandada a dedução de R\$ 10.220,56, crédito habilitado no juízo da recuperação judicial e a segunda, defende a ausência de responsabilidade subsidiária pelas verbas rescisórias.

O recurso não prospera, todavia.

Deferido o processamento da recuperação judicial, terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar pagamento quantia líquida, nos termos do previsto no art. 6º, inciso III, § 1º, da Lei 11.101/2005, especialmente considerando as alterações imprimidas pela Lei 14.112/2020, inclusive, a execução de dívida trabalhistas na Justiça do Trabalho, nos termos do previsto no § 7º-A do art. 6º da citada Lei 11.101/2005, na redação dada pela Lei 14.112/2020, pois referidas normas devem ser interpretadas à luz do princípio da proteção reforçada do crédito alimentar do trabalhador, que encontra abrigo nos arts. 7º, inciso X e 100, § 1º da Carta Suprema, desde que comunicada a penhora ao Juízo da Recuperação Judicial. Precedente: **Proc. nº 0024004-47.2013.5.24.0004 - AP. 2ª T. Rel. Des. Francisco das C. Lima Filho.**

Ademais, o instituto da recuperação judicial tem por objetivo exatamente a preservação da sociedade empresarial e os empregos dos trabalhadores e, portanto, não implica em indisponibilidade de gestão dos recursos pela empresa (art. 47 da Lei 11.101/2005, na nova redação), ou seja, visa, em síntese, "*retirar o devedor da sua situação de crise econômica*"[2].

Assim entendido, não há cogitar em exclusão da condenação em verbas rescisórias, devendo apenas, quando da liquidação, serem deduzidos eventuais valores pagos no processo de recuperação, a fim de se evitar enriquecimento sem causa.

Mantida, assim, o deferimento da multa rescisória do FGTS.

Ademais, aplica-se ao empregador em estado de recuperação judicial as multas previstas nos arts. 467 e 477, consolidados.

As multas são cumulativamente aplicadas tendo por suporte distintas condutas de inadimplemento do devedor e, portanto, não consubstanciam dupla punição em virtude de um mesmo fato, ou *bis in idem*.

Por fim, a responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas integrantes da condenação, não havendo se cogitar em afronta aos preceitos citados.

Nego, pois, provimento.

2.7 - LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS INDICADOS NA PETIÇÃO INICIAL (RECURSO DA PRIMEIRA DEMANDADA)

Postula a primeira a limitação da condenação aos valores descritos na exordial, sob pena de violação ao previsto nos arts. 840, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, 292, inciso IV e 492 do Código de Processo Civil - CPC.

Analiso.

No julgamento pelo Pleno da Corte proferido na Arguição de Divergência Jurisprudencial - *Processo nº 0024122-54.2021.5.24.000* -foi adotada a seguinte tese jurídica:

O valor do pedido mediato quantificável (CLT, 840, § 1º) é líquido e limita o montante da condenação (CPC, 492), salvo se houver expressa ressalva, na petição inicial, de que foi arbitrado por estimativa.

Desse modo, não há se cogitar em limitação, quando da liquidação das parcelas deferidas, aos valores declinados na inicial, pois existente ressalva de que foram arbitrados por mera estimativa (item 5 - f. 10).

Improvejo.

2.8 - GRATUIDADE (RECURSO DA SEGUNDA DEMANDADA)

Pretende, também, a segunda acionada a reforma da sentença quanto ao deferimento do benefício da gratuidade judiciária ao trabalhador, ao argumento de que não preenchidos os requisitos legais.

Não prospera a tese, todavia.

A Constituição da República garante o direito de acesso gratuito ao Poder Judiciário àqueles que comprovem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV da Carta Suprema).

De outro lado, para concessão do benefício basta a simples afirmação do interessado de não ter condições de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou de dependentes, independentemente de ter constituído advogado particular para o patrocínio da ação, especialmente depois do que decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na **ADI 5.766**.

O autor declarou hipossuficiência financeira (f. 15), sendo essa afirmação suficiente para o deferimento do benefício que, aliás, pode ser deferido até mesmo de ofício pelo julgador.

Assim entendido, mantenho o deferimento do benefício da gratuidade e, como consequência, nego provimento ao recurso.

2.9 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (RECURSOS DAS DEMANDADAS)

A sentença deferiu honorários no percentual de 10% dez por cento, incidentes sobre o valor da condenação os devidos pelas demandadas e, em virtude da gratuidade judiciária, reconheceu que o autor está desobrigado desse dever.

Pugnam as demandadas a exclusão da condenação com deferimento do mesmo percentual ao seu patrono.

Passo ao exame.

Ajuizada a ação sob a égide da Lei 13.467/2017, aplicável o constante do art. 791-A da Lei Consolidada - CLT às partes.

Parcial e reciprocamente sucumbentes, as partes, devem arcar com os honorários advocatícios.

Todavia, mantido o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda demandada e, portanto, sendo totalmente sucumbente no particular, deve arcar com aqueles devidos ao patrono do autor, parte vencedora, nada sendo devido por este advogado da empresa - vencida.

Em prestígio ao princípio da isonomia, arbitro honorários advocatícios a serem pagos pelas partes no mesmo percentual de 10%.

Todavia, em virtude de ser o autor beneficiário da gratuidade judiciária e considerando os termos da decisão proferida pela Suprema Corte na **ADI 5.766**, determino a suspensão da exigibilidade daqueles por ele devidos pelo prazo de dois anos, podendo, todavia, a empresa demonstrar, observado o devido contraditório, ter o trabalhador condições de cumprir a aludida obrigação no aludido prazo.

Provejo, pois, os recursos, nesses limites.

2.10 - PREQUESTIONAMENTO (RECURSO DA PRIMEIRA DEMANDADA)

Pugna a primeira demandada manifestação expressa sobre as normas e súmulas invocadas, visando o prequestionamento.

Adotada tese jurídica sobre todas as matérias agitadas nos recursos, inclusive, com expressa citação das normas de regência, atendido o prequestionamento (TST, Súmula 297, I).

2.11 - CÁLCULOS DA OBRIGAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. DATA DO PEDIDO DE DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL (RECURSO DA PRIMEIRA DEMANDADA)

Sustenta a primeira demandada, ainda, que a planilha de atualização de cálculos deixou de observar a condição da empresa, atualizando a dívida até data posterior ao pedido e deferimento da recuperação judicial, contrariamente à legislação vigente (art. 9º, II, da LRF), pelo que impugna o valor da atualização do cálculo que integram a sentença, por excessivo.

Analiso.

Nos termos do previsto no art. 9º, inciso II da Lei 11.101/2005, a habilitação de crédito deverá ser feita pelo credor com o valor atualizado até a data do pedido de recuperação.

Como se vê, referida norma apenas disciplina os requisitos para a habilitação do crédito no juízo de recuperação, não podendo se limitar os juros e correção monetária do que devido, máxime porque o trabalhador não deu causa à mora, não podendo ser prejudicado por eventual má gestão da empresa ou por crise financeira.

Ademais, trata-se de questão a ser analisada em fase de execução, o que leva ao improvido do apelo.

2.12 - IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. VERBAS RESCISÓRIAS. BASE DE CÁLCULO (RECURSO DA SEGUNDA DEMANDADA)

A sentença reconheceu vínculo de emprego entre 06.05.2019 e 29.11.2021, com rompimento por iniciativa do empregador e deferiu as verbas rescisórias expressamente indicadas à f. 1206, e determinou a dedução do valor comprovadamente pago a tal título na importância de R\$ 1.384,51 (f. 1206).

A liquidação das obrigações foi apresentada por calculista e integrou a sentença (f. 1227/1303).

Defende a segunda demandada incorreção de cálculos em razão da base de cálculo adotada para apuração das verbas rescisórias, em razão da integração do salário base, da parcela prêmio e do adicional de função à remuneração (f. 1333).

Pretende, assim, a exclusão das parcelas prêmio e do adicional de função (f. 1334).

Examino.

Importante registrar ausência de impugnação da base de cálculo das verbas rescisórias estabelecida na sentença, limitada a discussão à liquidação apresentada pelo calculista.

A sentença indica base de cálculo das verbas rescisórias nos seguintes termos (f. 1206):

(...). Para fins de cálculo, deverá ser observado o TRCT de ID. A10725e - Pág. 1, que traz outros valores devidos ao reclamante no período, como horas extras e prêmios.

Consta do TRCT, salário base (R\$ 1.935,51), adicional de função (R\$ 302,28) e prêmio (R\$ 552,66) e, portanto, correta a tabela de evolução salarial adotada na elaboração dos cálculos, à f. 1239, com integração à remuneração dos prêmios e do adicional de função.

Improvejo.

2.13 - IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. HORAS EXTRAS NOTURNAS (RECURSO DA SEGUNDA DEMANDADA)

A segunda demandada apresenta impugnação aos cálculos no que concerne às horas extras noturnas (item 5.2 das razões recursais, à f. 1335).

Defende ter ocorrido manifesto erro nos cálculos apresentados em relação às horas extras noturnas, em virtude da ausência de condenação a tal título pela sentença, constando, apenas, acolhimento do pedido de diferenças de adicional noturno (f. 1335).

Passo à apreciação.

A impugnação é limitada aos cálculos apresentados.

A sentença deferiu diferenças de horas extras excedentes da oitava diária ou quadragésima quarta semanal, com os adicionais constantes das fichas financeiras, a serem apuradas em conformidade a jornada anotada nos cartões de ponto e demais parâmetros estabelecidos à f. 1208/1209, inclusive com a inclusão do adicional noturno e dedução dos valores pagos sob o mesmo título, além dos reflexos expressamente indicados.

Tudo, não obstante, acolheu o pedido de diferenças do adicional noturno em virtude do cômputo e da prorrogação do horário noturno, inclusive para apuração das diferenças qualitativas de horas extras quitadas no curso do contrato (f. 1212).

Assim, a sentença deferiu diferenças de horas extras noturnas, assim compreendidas aquelas decorrentes da jornada extraordinária no horário noturno e na prorrogação do horário noturno e, nesse contexto, inclusive com repercussão nas horas extras pagas no curso do contrato.

A impugnação é limitada exclusivamente à matéria das horas extras noturnas e, dessa forma, não indica incorreção nos cálculos apresentados pelo calculista em relação à aludida obrigação.

Nego, pois, provimento.

2.14 - IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS (RECURSO DA PRIMEIRA DEMANDADA)

A primeira demandada apresenta impugnação aos cálculos (f. 1416) indicando incorreção em virtude de não adoção da data de fechamento mensal da folha de pagamento pela empresa, sempre no dia 15 de cada mês (f. 1416).

Acresce quanto à existência de erro de cálculo em razão da base de cálculo adotada pelo calculista em relação às verbas rescisórias (f. 1416).

Indica, ainda, incorreção da apuração das horas extras, porque a sentença estabeleceu por diretriz intelecção da Súmula 85, IV, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST (f. 1417).

Sustenta a respeito da apuração das horas extras, a sentença deverá ser interpretada nos seguintes termos (f. 1417):

O acordo de compensação era de 2 horas diárias. Assim, como foi descaracterizado o acordo de compensação, quando ultrapassar as 2 horas diárias de extra, estas deveriam ser pagas apenas quanto ao adicional de 50% e para as que ultrapassarem a jornada semanal, a hora mais o adicional de 50%.

Relativamente ao adicional noturno e à hora extra noturna, argumenta (f. 1418):

O Reclamante apurou adicional noturno de 20% sobre 08h 11min (hora noturna + hora extra noturna) e adicional de 20% + 50% sobre horas extras noturnas que já estão dentro do total das horas noturnas.

Passo à apreciação.

Diversamente do que sustentado pela primeira demandada, é mensal a periodicidade de apuração das horas extras, em conformidade ao critério legal estabelecido no art. 459 da CLT, em contexto de ausência de fixação de parâmetro distinto pela sentença.

A base de cálculo utilizada para apuração das verbas rescisórias foi decidida no capítulo 2.12 do recurso da segunda demandada e, assim, invoco os fundamentos indicados por razões de decidir essa matéria.

Em relação ao adicional noturno e à hora extra noturna, a recorrente alega que em 03.06.2019, o autor laborou em jornada de doze horas e cinquenta e seis minutos, sendo oito e onze minutos no horário noturno e assim, apenas três e quinze minutos devem incidir o adicional noturno (f. 1418).

Verifico jornada das 16h45min às 21h05min e das 21h35min às 5h10min em 03.06.2019 (f. 1273), apuradas oito horas e onze minutos a título de adicional noturno e, assim, decorrentes de sete horas compreendidas entre às 22h e às 5h, acrescida de uma em razão da redução do horário noturno, e de onze minutos em virtude da prorrogação do horário noturno, após às cinco.

Correto, pois, o cálculo apresentado pelo calculista.

Quanto aos parâmetros para apuração das horas extras, a sentença estabeleceu, às f. 1208/1209:

Por corolário, julgo procedente o pedido e condeno a parte reclamada ao pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária ou à 44ª semanal, com os adicionais praticados pela reclamada, conforme constam nas fichas financeiras, observada a contagem minuto a minuto, nos termos do art. 58, § 1º, da CLT e da Súmula n. 366 do TST.

Para o cômputo das horas extras deve-se observar, ainda: a) a evolução salarial do autor; b) o divisor de 220; c) os dias efetivamente trabalhados; d) a dedução dos valores já pagos a idêntico título; e) o disposto no item IV da Súmula n. 85 do TST; f) a base de cálculo, conforme a Súmula n. 264 do TST, inclusive com a inclusão do adicional noturno, quando for o caso (Súmula n. 60 do TST); g) as jornadas constantes nos cartões ponto; e, no caso dos meses faltantes - ante a ausência de qualquer evidência probatória de alteração na rotina de trabalho do reclamante - a média apurada nos cartões do mês imediatamente anterior; na ausência do registro do mês imediatamente anterior, a média geral dos cartões.

No caso concreto, a sentença reconheceu a nulidade do regime de compensação, com base nos seguintes fundamentos (f. 1208):

Todavia, da análise dos controles de ponto e dos holerites juntados pela reclamada, extrai-se que houve o pagamento de adicional de horas extras em quase todos os meses laborados (ID. 84^a7e0a - Pág. 1 e ss.), bem como variações que vão além daquelas previstas no art. 58, § 1º, da CLT e das autorizadas coletivamente, com inúmeros registros superiores a 12 horas (chegando a ter registro de 13h, 15h e 18h trabalhadas - ex. ID. 12df8d7 - Pág. 28), o que demonstra que as diretrizes legais e convencionais não foram, de fato, aplicadas ao contrato *sub judice*.

Entretanto, os cálculos elaborados incluíram as duas horas regularmente prorrogadas em virtude de compensação e, portanto, em contrariedade ao comando da sentença quanto à aplicação da Súmula 85, IV, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST (planilha, f. 1255).

Dou, pois, provimento parcial ao recurso da primeira demandada para determinar a retificação dos cálculos, limitando-se a condenação das duas horas prorrogadas a partir da jornada de 8h, ao adicional de horas extras, quanto à limitação ao adicional de horas extras.

[1] LIMA FILHO, Francisco das C. PROIBIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS DA ALTERAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL. Disponível em: <<https://direitopublico.com.br>>. Acesso em 10.9.2023.

[2] FERREIRA, Felipe Alberto Verza. **Manual de Recuperação Judicial. Para Administradores e Advogados**. Campinas: Pontes Editora, 2020, E-book. Não

paginado; MIRANDA TAVEIRA, Ulisses et al. **Manual Estratégico de Recuperação Judicial: Impactos no Direito e no Processo de Trabalho**. Cuiabá: 2021, 27-28.

VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

2.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (RECURSO DA SEGUNDA DEMANDADA)

"Sustenta a segunda demandada ser indevido o reconhecimento da responsabilidade subsidiária pelas parcelas deferidas pela sentença, ao argumento de que não teve nenhuma relação com o autor e o contrato pactuado com a primeira é de natureza comercial - prestação de serviços de transporte - tendo a contratada assumido todo o risco do empreendimento, isentando a recorrente de quaisquer ônus oriundos da execução do pacto de prestação de serviços.

Defende, pois, ausência de terceirização de mão-de-obra a ensejar aplicação do entendimento contido na Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Impugna os pedidos postos na exordial, argumentando que o ônus da prova da prestação de serviços era do autor e desse encargo não se desincumbiu." (O RELATÓRIO É DO DESEMBARGADOR RELATOR)

Analiso.

De início, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252 em 30/08/2018, aprovou a seguinte tese de repercussão geral: **"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante"**.

Cabe transcrever também a atual redação da Súmula n. 331 do colendo TST sobre o tema em debate, in verbis:

IV - 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.

No caso em análise, o reclamante foi contratado pela primeira reclamada (TRANSPORTADORA TURÍSTICA BENFICA SA) para trabalhar como motorista de carreta, que por sua vez foi contratada para realizar o transporte de cargas de madeira das fazendas para a indústria da segunda reclamada (SUZANO).

Ressalta-se que a segunda reclamada demonstra a existência de transporte de toras de eucalipto (carga), celebrado com a primeira reclamada conforme contrato de prestação de serviços de f. 146 e ss..

Incontroverso nos autos que se trata de contrato envolvendo uma indústria de celulose e empresa transportadora, não havendo falar em terceirização de serviços, pois não ocorre a intermediação de mão de obra, e, sim, uma parceria comercial, visando ao transporte de cargas, na forma dos arts. 730 a 756 do Código Civil e da Lei nº 11.442/2007.

De acordo com o disposto no art. 2º da mencionada Lei 11.442/2007, a relação entre o cliente e a empresa de transporte rodoviário de cargas é comercial, de natureza civil.

No dia 14/04/2020, no julgamento da ADC n. 48 e da ADI n. 3961, o Excelso STF fixou a seguinte tese: "**1 - A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista**".

Assim, não se trata de mero contrato de prestação de serviços regulado pelos artigos 593 e seguintes do Código Civil, sendo inaplicável à espécie, o disposto na Súmula 331, IV, do TST.

Ademais, não existe no atual ordenamento jurídico norma que obrigue as indústrias a manterem serviço próprio de transporte das mercadorias por elas produzidas, devendo ser observado o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CRFB/88).

De fato, constata-se que o objeto do contrato é o transporte da matéria prima (insumos) do campo para a indústria, não sendo o caso de responsabilidade subsidiária, não se aplicando ao caso a Súmula 331, IV, do TST.

Assim, em ressalva ao meu posicionamento em decisões anteriores, envolvendo indústrias e empresas transportadoras de carga, no sentido de reconhecer a existência de terceirização da atividade de transporte, e por consequência, reconhecer a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, entendo que em caso como o acima exposto, não há terceirização de serviços e sim relação autônoma entre empresas, de cunho civil, de natureza comercial.

Nesse sentido, os recentes julgados do C. TST sobre a matéria, verbis:

C) RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. TRANSPORTE DE CARGA (MADEIRA - INSUMO PARA A FABRICAÇÃO DE PAPEL/CELULOSE). CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331, IV, DO TST. INAPLICABILIDADE. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a contratação de empresa para o transporte de mercadorias, AINDA QUE SE REFIRA A INSUMOS DE PRODUÇÃO, NÃO SE ENQUADRA NA CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS, sendo inaplicável o disposto na Súmula 331, IV, do TST. Há julgados desta Corte.(TST. PROCESSO Nº TST-Ag-RRAg - 24035-50.2019.5.24.0071, Relator Ministro: HUGO CARLOS SCHEUERMANN, 1ª Turma, DEJT 21/08/2023).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA **ELDORADO BRASIL CELULOSE S.A.** SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. **1.RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA. TRANSPORTE DE MATÉRIA PRIMA/INSUMO ANTERIOR AO PROCESSO PRODUTIVO E À DINÂMICA ESTRUTURAL DE FUNCIONAMENTO DA RECORRENTE. NATUREZA MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Hipótese em que a Corte Regional entendeu ser responsável subsidiária a Reclamada ELDORADO BRASIL CELULOSE S.A., condenando-a ao pagamento de eventuais créditos trabalhistas devidos ao Reclamante, nos termos da**

Súmula nº 331 do TST, sem que resultassem comprovados os requisitos necessários para tal responsabilização. II. Inaplicabilidade da Súmula nº 331 do TST ao caso em análise. Transcendência política reconhecida. III. Diante do exposto, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista . B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA ELDORADO BRASIL CELULOSE S.A. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. 1.RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DETRANSPORTE DE MERCADORIA. TRANSPORTE DE MATÉRIA PRIMA/INSUMO ANTERIOR AO PROCESSO PRODUTIVO E À DINÂMICA ESTRUTURAL DE FUNCIONAMENTO DA RECORRENTE. NATUREZA MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I . No presente caso, discute-se a configuração de terceirização e a consequente responsabilidade subsidiária da Recorrente (ELDORADO BRASIL CELULOSE S.A) quanto a eventuais créditos trabalhistas devidos ao Reclamante. **É incontroverso que o Reclamante foi contratado pela empresa AGUIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA para fazer o transporte de celulose, sendo este o insumo, a matéria prima, utilizada pela Reclamada ELDORADO BRASIL CELULOSE S.A. em seu processo produtivo. II . O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a contratação de transporte de mercadorias não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços, afastando-se, por conseguinte, a aplicação das diretrizes contidas na Súmula nº 331 do TST. Precedentes. ESSE MESMO ENTENDIMENTO DEVE SER APLICADO AO TRANSPORTE DE INSUMOS, OU MATÉRIA PRIMA, NECESSÁRIA AO PROCESSO PRODUTIVO DA EMPRESA CONTRATANTE. III . DESSA FORMA, A RESPONSABILIZAÇÃO, AINDA QUE DE FORMA SUBSIDIÁRIA, DA RECLAMADA ELDORADO BRASIL CELULOSE S.A., QUANTO AO PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS, RECONHECIDOS NA PRESENTE RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL, CONTRARIA A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE SUPERIOR.** Sob esse enfoque, resulta reconhecida a transcendência política da causa. IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-24661-06.2018.5.24.0071, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 29/07/2022).

"AGRAVO INTERNO DO AUTOR EM RECURSO DE REVISTA DO SEGUNDO RÉU. LEI Nº 13.467/2017. **CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. NATUREZA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.** Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o contrato de transporte de cargas e/ou produtos, por possuir natureza puramente civil e comercial, e não de prestação de serviços, não se adequa à terceirização de mão de obra prevista na Súmula nº 331, IV, do TST, o que afasta a responsabilidade subsidiária ou solidária da empresa tomadora de serviços. Precedentes recentes da SBDI-I e de Turmas deste Tribunal. **Nesse cenário, diante da existência de contrato de transporte de produtos entre as rés, que ostenta natureza comercial, e não de terceirização de serviços nos moldes da Súmula nº 331, IV, do TST, e da ausência nos autos de indícios de fraude que possa macular a relação estabelecida entre as reclamadas, reforma-se a decisão da Corte Regional que atribuiu responsabilidade subsidiária à segunda ré.** Agravo conhecido e não provido" (Ag-RR-

101064-44.2018.5.01.0204, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 26/05/2023).

"(...) **"II- RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. EMPRESA PRIVADA. SÚMULA N. 331, IV. INPLICABILIDADE. PROVIMENTO.** Discute-se, no presente feito, a caracterização da terceirização de serviços, apta a atrair a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (tida por tomadora de serviços), pelo pagamento dos créditos trabalhistas devidos ao empregado, na forma da Súmula nº 331, IV, não obstante a existência de contrato de transporte de mercadorias firmado entre as reclamadas. Prevalece no âmbito desta Corte Superior o entendimento no sentido de que a terceirização de serviços se configura diante da contratação, pela empresa tomadora, de uma empresa prestadora, que se compromete com o fornecimento da mão de obra necessária ao desempenho de atividades compreendidas no plano organizacional da parte contratante. Não se ignora que o excelso Supremo Tribunal, em 30.08.2018, no julgamento conjunto da ADPF324 e do RE 958.252, que resultou no tema 725 da repercussão geral, nos quais se discutia a licitude da terceirização de atividades precípua da empresa tomadora de serviços, fixou tese jurídica nestes termos: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante." Em 11.10.2018, aquela Corte, nos autos do ARE 791.932, tema 739 da repercussão geral, ao apreciar a possibilidade de recusa de aplicação do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997 - de idêntico teor ao § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/1995 -, em razão da invocação do entendimento preconizado na Súmula nº 331, sem a observância da regra de reserva de plenário, firmou a seguinte tese: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o art. 949 do Código de Processo Civil". Na mesma linha de sua jurisprudência consolidada, a Suprema Corte, ao julgar a ADC nº 26, declarou a constitucionalidade do artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, reafirmando, por conseguinte, a constitucionalidade do instituto da terceirização e afastando a incidência da Súmula nº 331. Desse modo, seguindo as diretrizes fixadas pelo excelso Supremo Tribunal Federal, qualquer pessoa jurídica, independentemente do ramo em que atue, está autorizada a terceirizar suas atividades, sejam elas essenciais ou acessórias ao objeto da contratante, respondendo a empresa tomadora apenas de forma subsidiária. Essa, contudo, não é a hipótese dos autos, já que o tema ora debatido recai sobre o transporte de mercadorias, atividade econômica explorada unicamente pela empresa contratada. No caso, extrai-se do v. acórdão regional que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada (F. RONCHEZI - ME), **para atuar no transporte de madeira em benefício da segunda reclamada (ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A)** durante todo o período de duração do contrato de trabalho. Não obstante tenha sido firmado contrato de transporte entre as reclamadas, o egrégio Tribunal Regional entendeu que ficou caracterizada a terceirização de serviços e considerou que a segunda reclamada, ora recorrente, foi tomadora de serviços e única beneficiária das atividades desenvolvidas pelo empregado. Por tais razões manteve a sentença que imputou à segunda reclamada responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula nº 331, IV. **Reitera-se, pois, que não se trata de terceirização de serviços, mas de contratação de transporte de mercadorias, erigida sob as regras do Direito Civil. Por se tratar de relação civil que não se qualifica como terceirização, afasta-se a incidência da Súmula nº 331,**

IV, bem como da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 725 da Tabela de Repercussão Geral, referente aos efeitos do reconhecimento da licitude da terceirização da atividade meio ou precípua da empresa. Precedentes. Assim, o Tribunal Regional, ao manter a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, em face dos efeitos da terceirização de serviços, proferiu decisão que contraria a jurisprudência desta Corte Superior, sedimentada na Súmula nº 331, IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.(RR - 25603-69.2017.5.24.0072, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 29/09/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/10/2021)

Ainda no mesmo sentido, são as seguintes jurisprudências do TST abordando a possibilidade de repasse da atividade de transporte para outras empresas especializadas no transporte de carga, sem que se caracterize terceirização de serviços, verbis:

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331, IV, DO TST. Extrai-se do acórdão regional que a terceira reclamada firmou com a primeira ré, empregadora do reclamante, contrato de transporte de cargas, sem exclusividade. Tal modalidade contratual, entretanto, não se confunde com terceirização ou intermediação de mão de obra, configurando-se relação tipicamente civil, situação que repele a aplicação do item IV da Súmula 331 do TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR-1000851-42.2017.5.02.0035, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSPORTE DE CARGAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. O Tribunal de origem registrou premissa fática de que vigeu entre as reclamadas um contrato de transporte rodoviário de carga. **Nessa situação, esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de inexistir responsabilidade subsidiária, tendo em vista não haver intermediação de mão de obra e tampouco se discutir o direcionamento da atividade contratada, mas os meros efeitos de contrato de natureza civil, in casu, prestação de serviço de transporte de cargas, sendo indevida a aplicação da diretriz da Súmula nº 331, IV, do TST.** Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-11136-28.2014.5.15.0109, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 20/11/2020").

Também a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C. TST possui precedentes no sentido de considerar de natureza civil e

comercial o contrato de transporte de carga entre indústria e empresas transportadoras, não se tratando de terceirização de mão de obra, e por consequência, não se aplicando a eles a regra da Súmula 331 do C. TST, verbis:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. NATUREZA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DESTA CORTE. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o contrato de transporte de cargas e/ou produtos, por possuir natureza puramente civil e comercial, e não de prestação de serviços, não se adequa à terceirização de mão de obra prevista na Súmula nº 331, IV, do TST, o que afasta a responsabilidade subsidiária ou solidária da empresa tomadora de serviços. Precedentes recentes desta Subseção e de Turmas deste Tribunal. Nesse cenário, diante da existência de contrato de transporte de produtos farmacêuticos, que ostenta natureza comercial, e não de terceirização de serviços nos moldes da Súmula nº 331, IV, do TST, e da ausência nos autos de indícios de fraude que possam macular a relação estabelecida entre a ré e a empresa com a qual contrata a atividade de transporte, ainda que por fundamento distinto, correta a decisão da Turma que excluiu da condenação a obrigação de não terceirizar a atividade de transporte de produtos farmacêuticos. Recurso de embargos não conhecido " (E-RR-5-86.2010.5.01.0044, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 29/07/2022).

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS. NATUREZA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DESTA CORTE. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o contrato de transporte de cargas, por possuir natureza puramente civil e comercial, e não de prestação de serviços, não se adequa à terceirização de mão de obra prevista na Súmula nº 331, IV, do TST, o que afasta a responsabilidade subsidiária ou solidária da empresa tomadora de serviços. Precedentes recentes desta Subseção e de Turmas deste Tribunal. Nesse cenário, diante da existência de contrato de transporte de cargas entre as rés, que ostenta natureza comercial, e não de terceirização de serviços nos moldes da Súmula nº 331, IV, do TST, irreparável a decisão da Turma que excluiu a responsabilidade da segunda ré. Recurso de embargos não conhecido " (E-RR-10027-21.2016.5.15.0137, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 18/03/2022).

Logo, não se aplica ao caso a tese definida no julgamento da Incidente de Divergência de Jurisprudência (proc. n. 0024109-21.2022.5.24.0000), em relação ao tema "CONTRATO DE TRANSPORTE

RODOVIÁRIO DE CARGA - TERCEIRIZAÇÃO", posto que se trata de situação superada pela reiterada e remansosa jurisprudência do C. TST.

Destarte, dou provimento ao apelo para afastar a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada."

POSTO ISSO

Participaram deste julgamento:

Desembargador João de Deus Gomes de Souza (Presidente da 2ª Turma);

Desembargador Francisco das C. Lima Filho; e

Desembargador César Palumbo Fernandes.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso da primeira demandada suscitada em contrarrazões, **conhecer dos recursos** e das contrarrazões; no mérito, **dar parcial provimento ao recurso da primeira demandada**, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Relator); ainda no mérito, por maioria, **dar parcial provimento ao recurso da segunda demandada**, nos termos do voto Desembargador relator, vencido em parte o Desembargador João de Deus Gomes de Souza, que divergia quanto ao tópico RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Custas de R\$ 1.200,00 calculadas sobre R\$ 60.000,00, novo valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Campo Grande, MS, 27 de setembro de 2023.

Francisco das C. Lima Filho
Desembargador do Trabalho

Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Recurso Ordinário Trabalhista
0024708-98.2022.5.24.0051

Relator: ANDRE LUIS MORAES DE OLIVEIRA

Tramitação Preferencial
- Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/10/2023

Valor da causa: R\$ 5.600.000,00

Partes:

RECORRENTE: JATOBA - AGRICULTURA E
PECUARIA S/AADVOGADO: CARLOS

ROBERTO RIBAS SANTIAGO ADVOGADO:
ADALBERTO CARAMORI PETRY

RECORRENTE: REGINALDO EZIDIO DO
NASCIMENTO ADVOGADO: FAGNER
MEDEIROS ARENA DA COSTA

RECORRIDO: REGINALDO EZIDIO DO
NASCIMENTO ADVOGADO: VINICIUS
MEDEIROS ARENA DA COSTA ADVOGADO:
FAGNER MEDEIROS ARENA DA COSTA

RECORRIDO: JATOBA - AGRICULTURA E
PECUARIA S/A ADVOGADO: CARLOS
ROBERTO RIBAS SANTIAGO ADVOGADO:
ADALBERTO CARAMORI PETRY



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª
REGIÃO

PROCESSO nº 0024708-98.2022.5.24.0051 (ROT)

A C Ó R D ã O

1ª TURMA

Relator : Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE

OLIVEIRA Recorrente : JATOBA -

AGRICULTURA E PECUARIA S.A.

Advogado : Carlos

Roberto Ribas Santiago

Advogado : Adalberto

Caramori Petry

Recorrente : REGINALDO EZIDIO DO NASCIMENTO

Advogado : Fagner Medeiros

Arena da Costa Recorridos :

OS MESMOS

Origem : Vara do Trabalho de Mundo Novo/MS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO
EMPREGADOR. ACIDENTE DO
TRABALHO. UTILIZAÇÃO DE MÁQUINA
PARA LAVAR VEÍCULO SEM A
PROTEÇÃO DO EIXO CARDAN. CULPA
CONCORRENTE.**

1. A reclamada agiu com culpa pelo acidente do trabalho pois, mesmo após a constatação pelo Técnico de Segurança do risco do maquinário sem a proteção no eixo cardan, não houve interdição física desse equipamento, limitando-se à orientação aos encarregados para sua não utilização.

2. Por outro lado, o reclamante era trabalhador com vasta experiência e que ocupava cargo de confiança - capataz -, e a prova oral produzida por ele próprio demonstrou que ele praticou ato inseguro ao utilizar o equipamento para lavagem de veículo e desligá-lo passando o braço por cima para alcançar o lado oposto, cujo fato caracteriza a

culpa concorrente da vítima e repercute na apuração do valor da indenização pelo dano causado (artigo 945 do Código Civil).

3. Recurso da reclamada parcialmente provido fim de ser reconhecido igual percentual de culpa entre as partes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0024708- 98.2022.5.24.0051-ROT) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformadas com a r. decisão de f. 408-419, complementada pela decisão de f. 473-476, proferida pelo Exmo. Juíza Titular de Vara do Trabalho Marcelo Baruffi, que julgou procedentes em parte os pedidos articulados na inicial, recorrem ordinariamente as partes a este Egrégio Tribunal, pretendendo reforma.

Depósito recursal e custas processuais

satisfeitos Contrarrazões apresentadas

pelo reclamante e pela reclamada.

Em razão do que prescreve o artigo 84 do Regimento Interno, os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de

admissibilidade, conhecimento dos recursos, de ambas as contrarrazões, assim como do documento de ID 1a4e68c (TRCT do reclamante), por se tratar de documento novo.

O pedido de intimação exclusiva em nome do advogado Carlos Roberto Ribas Santiago não pode ser acolhido considerando que as intimações no processo eletrônico são realizadas em nome de todos os advogados habilitados no processo.

A desabilitação dos demais advogados seria necessária para o desiderato, o que não foi requerido.

2 - MÉRITO

2.1 - RECURSOS DAS PARTES

2.1.1 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - ACIDENTE DO TRABALHO - CULPA CONCORRENTE

O juízo reconheceu a responsabilidade da reclamada pelo acidente de trabalho sofrido pelo reclamante e a culpa concorrente deste.

As partes buscam reforma.

A reclamada sustenta que houve culpa exclusiva da vítima. Aduz que o fato de a testemunha Agnaldo ocupar cargo imediatamente abaixo da diretoria não impede o seu depoimento como testemunha e ele comprovou que o reclamante não estava trabalhando no dia do acidente, assim como a testemunha Adenilson comprovou que o reclamante ia lavar a camionete porque ia sair; que o acidente ocorreu em dia de folga (feriado de finados) em atividade que não era obrigação do reclamante, o qual ocupava a função de capataz e não registrava cartão de ponto, não tendo sido determinado em nenhum momento a juntada de tal documento; que a

testemunha Vanildo não soube dizer se era dia de trabalho na pecuária; que o autor reside na fazenda (fato reconhecido), faz uso do veículo concedido para fins particulares e não era obrigado a lavar o veículo; que em seu depoimento contrariou a tese exordial, declarando que antes de lavar a camionete teria trabalhado realizando o deslocamento de uma equipe de trabalho que estava participando da construção de uma represa; que alegou na inicial que foi lavar a camionete no início do dia, em razão de estar suja do dia a dia de trabalho, sendo razoável que asseasse seu veículo para uso particular no dia feriado, e não para submetê-lo novamente ao trabalho; que ele confessou que era a única pessoa da pecuária nesse dia e que o acidente somente ocorreu porque o autor descumpriu ordens expressas de não fazer uso do equipamento enquanto não fosse substituída a proteção do cardan, bem como praticou ato inseguro ao acionar a dispositivo de desligamento da máquina, projetando-se sobre o cardan ao invés de contornar a máquina; que o chefe do autor, Sr. Agnaldo, declarou que "um técnico da Aprosoja verificou e alertou que não era para usar, esse técnico foi na fazenda e alegou não usar a máquina, falou isso para o autor quando o técnico estava junto, isso foi uns 10 a 20 dias antes do acidente;".

Já o reclamante aduz que a culpa foi apenas da reclamada, pois o cardan estava sem sua capa de proteção (peça que lhe é obrigatória NR 31.12.27), seja pela própria confissão da ré (conforme já ventilado petição f. 224) seja pela oitiva das testemunhas dos autos, que culminou com o acidente ao ter sido "sugado" pelo cardan no momento em que foi desligar a vazão de água do Columbia pra dar continuidade na lavagem do veículo utilizado em seu trabalho. Alega que o depoimento da testemunha Vanildo não comprova que ele acionou a manivela do cardan de forma invertida pois não presenciou tal fato mas apenas concluiu dessa forma, tratando-se de questão que deveria ser apurada perícia técnica e que também não é verídica a afirmação de que uma semana antes do acidente um técnico de segurança tivesse alertado para que não fosse utilizado o equipamento Columbia/cardan, já que o próprio preposto confessa que não tinha técnicos de segurança na época (2.11.2017) a partir do minuto 24'57' e que não há não há qualquer prova material da existência da suposta reunião com técnico

de segurança chamado Laurindo, tendo a testemunha Adenilson faltado com a verdade. Argumenta que a prova oral produzida por ele demonstrou que há mais de seis meses o equipamento cardan estava sem a capa de proteção e usado normalmente por todos.

Com parcial razão a reclamada.

De plano, para melhor entendimento sobre a dinâmica do acidente, insta transcrever o trecho da contestação que esclarece o funcionamento do equipamento que "sugou" o braço do reclamante (f. 173):

De fato, presente na fazenda à época do acidente, equipamento chamado "columbia", uma espécie de máquina móvel com recipiente para líquidos, passível de ser utilizado em atividades diversas. A tal equipamento pode ser acoplado outro, por meio de eixo "cardan" capaz de transferir a energia gerada pelo motor.

Quando em funcionamento o "cardan" entra em movimento giratório, e sempre deve estar protegido por uma "capa", e assim para a hipótese de algum objeto, se nele tocar, não ser enrolado pela tração do referido eixo. E de sua obrigação de manter o "cardan" protegido, nunca se omitiu a Ré. Poucos dias antes do acidente, o equipamento passou por inspeção realizada por técnico de segurança. Constatada por este, que a capa protetora do "cardan" necessitava de reparo/substituição, tendo em vista o desgaste pela utilização e exposição ao tempo, foi retirada. Nessa mesma ocasião, o técnico de segurança orientou no sentido de não utilização do equipamento, tendo em vista a exposição do "cardan". No momento estavam presentes o próprio Autor e seu superior, o Sr. Agnaldo. (f. 173)

O juízo, que manteve contato com as testemunhas trazidas pelas partes e detém a percepção direta da prova, bem realizou a valoração da prova e reconheceu responsabilidade da reclamada pelo acidente

do trabalho sofrido pelo reclamante e a culpa concorrente deste, cujos fundamentos peço vênia para adotar como razões de decidir, *litteris*:

É incontestado a ocorrência de acidente com o demandante ocorrido em 02.11.2017 que resultou na amputação completa de seu braço direito.

Apesar de a ré ter invocado culpa exclusiva do autor/vitimado, nenhuma prova robusta produziu nesse sentido, ônus do qual não se desincumbiu a contento (art. 818, II, da CLT).

Inicialmente, verifica-se que o preposto da acionada revelou que havia cerca de 30 funcionários à época (24'56" do vídeo), circunstância que a obrigava a manter controle de jornada de seus funcionários, à luz do art. 74 § 2º, da CLT, todavia, não os juntou aos autos a fim de comprovar se a data de 02.11.2017 era ou não dia de labor do acionante, encargo que lhe competia.

Além disso, a testemunha Vanildo, indicada pela parte autora (vídeo 52'51") confirmou que no dia 02.11.2017 o demandante estava laborando para a ré - auxílio aos demais trabalhadores na construção de uma represa, o que, agregado à ausência de controle de ponto, é suficiente para comprovar tal fato.

Outrossim, não se sustenta a tese ventilada pela ré de que a lavagem do veículo não era atribuição do autor, porquanto é regra comum que os instrumentos/ferramentas/veículos /implementos fornecidos aos seus colaboradores notoriamente devem ser por estes conservados, ainda que não haja ordem explícita nesse sentido, já que podem ser responsabilizados por eventual danificação ou mal funcionamento deles, inclusive por sujidades, máxime no caso em tela em que o veículo era utilizado em zona rural.

Logo, tem-se por evidenciado que o autor estava laborando para a ré no dia do infortúnio em apreço.

Observa-se, ainda, que o equipamento, à época, era o único disponível para asseio dos veículos/implementos, e que era prática corriqueira usá-lo sem a proteção de cardam e com um parafuso servido como trava, tornando-se muito perigoso, situação que perdurou por vários meses (testemunha Vanildo, 54'20"; testemunha Marciano 66'14").

Some-se a isso que mesmo após a constatação pelo Técnico de Segurança do risco desse maquinário sem a proteção no cardam, não houve interdição física desse equipamento, limitando-se à orientação aos encarregados para sua não utilização (Preposto 36'28"; test. Adenilson 102'58"), não tendo a ré sendo diligente o bastante para eliminar por completo a potencialidade lesiva dessa máquina (NR-3).

Não bastasse, a ré não comprovou (documentalmente) nos autos que forneceu treinamento adequado ao autor e seus colaboradores para manusear aludido implemento mecânico - fato também não esclarecido pela test. Adenilson 101'46" -, o que pressupõe inobservância da NR-12.

Nesse contexto, não há falar em culpa exclusiva da vítima, mas afigura-se sensato e correto afirmar a ocorrência de culpa concorrente.

Isso porque, ficou evidenciado que o maquinário não atendia aos requisitos de segurança previstos na NR-12, em especial a capa protetora do cardam, sendo que à empresa cabe perpetrar melhorias e proporcionar ambiente de trabalho mais seguro e saudável aos seus funcionários, ressaltando que se

tivessem sido observados e implementados mecanismos e medidas de segurança adequados ou sua completa interdição física de modo a deixá-lo sem qualquer chance de uso, o infortúnio seria evitado. **Essa a culpa da empresa, em grau maior - percentual de 60% de culpa, que se fixa com base no art. 375, do CPC e princípio da razoabilidade.**

Igualmente, ficou demonstrado que, antes do acidente, houve orientação do Técnico de Segurança e do Encarregado Geral da ré, Sr. Agnaldo para não utilização do equipamento, pois estava sem o cardam (test. Adenilson, 92'43"), **fato corroborado pela testemunha Vanildo, arrolada pelo autor, de que foi cientificado pelo seu superior imediato a não usar mais o maquinário para asseio, porque estava sem a capa de proteção no cardam (51'03" do vídeo).**

Nesse passo, é de se considerar potencial **imprudência da vítima em não observar a orientação de seu superior, e fazer uso do maquinário para asseio do veículo de sua responsabilidade, sem maior cuidado para o seu desligamento.**

Essa é a culpa da vítima, em grau menor - percentual de 40% de culpa, que se fixa com base no art. 375, do CPC e princípio da razoabilidade. A atual jurisprudência tem pautado que em casos de culpa concorrente nos acidentes de trabalho são devidas as indenizações por dano moral e material, contudo, com sopeso ao quantum em razão da contribuição proporcional da vítima para o sinistro (art. 945, do CC). (f. 410-411)

Acrescento que a reclamada, no mínimo, consentia com a utilização do equipamento em questão pelo reclamante para lavagem do veículo - que era usado tanto no trabalho

quanto para fins particulares - e se a peça de proteção do cardan estava em manutenção deveria ter ocorrido a interdição do equipamento e não mera orientação verbal, pelo que se mostra irrelevante se o uso ocorreu em um feriado (dia de folga) ou em um dia normal de trabalho.

Por outro lado, o reclamante era trabalhador com vasta experiência e que ocupava cargo de confiança - capataz -, responsável pela pecuária da propriedade, e já trabalhava na reclamada desde 6.8.2007, tendo o infortúnio ocorrido em 2.11.2017 e a prova oral produzida demonstrou que ele praticou ato inseguro ao desligar o equipamento passando o braço por cima para alcançar o lado oposto. Assim o depoimento da própria testemunha trazida pelo autor, Sr. Vanildo:

No dia do acidente estava lá trabalhando, viu o acidente, estava perto. Ele tava lavando a camionete, aí eu cheguei, ele foi desligar o registro para bater o sabão, foi quando enrolou a blusa e o braço no cardan; esse cardan é um equipamento perigoso, **eu fui orientado para não usar a máquina**, antes do acidente usei uns dias e daí fui orientado pelo encarregado da lavoura para não usar, que pediu para não usar porque estava em manutenção e era perigoso; "tava junto, foi socorrer o autor, que foi levado ao hospital. Era dia feriado; o autor era o capataz geral do setor e ele determinava o que ele ia fazer

... "o Sr. Reginado teve o braço enrolado no cardan PORQUE FOI DESLIGAR AMÁQUINA PROJETANDO-SE POR CIMA DO CARDAN, ELE ESTAVA DO LADO CONTRÁRIO, e o braço dele caiu do meu lado, SE ELE TIVESSE DADO A VOLTANO EQUIPAMENTO PODERIA TER EVITADO O ACIDENTE, MAS INFELIZMENTE NÃO RODIOU; (transcrição pela reclamada à f. 446-447)

Inclusive, em depoimento pessoal, o reclamante declarou ter conhecimento de que era perigoso trabalhar com o cardan e que este estava sem proteção:

...era capataz geral da fazenda;

"não havia proteção do cardan, não havia como realizar uma proteção do cardan, porque faço parte da pecuária, e isso aí é setor da agricultura, cada um trabalha em seu setor;

... **"era perigoso trabalhar com o cardan, que nunca comentou sobre a falta de protetor no cardan, porque isso cabia ao encarregado da agricultura;** cada um vê a sua parte do serviço;" (transcrição feita pela reclamada à f. 444)

Dessa forma, ficou caracterizada a culpa concorrente das partes pelo infortúnio e em percentual equivalente (50% de cada), merecendo parcial reforma a r. sentença que reconheceu a culpa da reclamada em 60%.

Nesse sentido, a jurisprudência do TRT da 9ª Região, que apreciou

acidente em caso análogo:

ACIDENTE DE TRABALHO. CONDUTA IMPRUDENTE DO EMPREGADO. NÃO CUMPRIMENTO PELA EMPRESA DE MEDIDAS PREVISTAS NA NR 12 DO MTE. CULPA CONCORRENTE. Restando comprovada, de um lado, a conduta imprudente do empregado e, de outro, a inobservância pela empresa de normas relacionadas à segurança no trabalho com máquinas (cujo cumprimento poderia ter evitado o evento danoso ou ao menos minimizado as suas consequências), fica caracterizada a culpa concorrente, cabendo a responsabilização da empregadora pelos danos decorrentes do acidente de trabalho de modo proporcional ao seu grau de contribuição para o ocorrido. Recurso do autor ao qual se dá parcial provimento, no particular. (TRT-9 - ROT: 00002043920225090053, Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA, Data de Julgamento: 31/08/2023, 7ª Turma, Data de Publicação: 05/09/2023)

Dou parcial provimento ao recurso da reclamada para restringir a sua responsabilidade civil a 50% do dano sofrido com o acidente de trabalho em questão. Nego provimento ao recurso do reclamante.

2.1.2 - DANO MORAL - DANO ESTÉTICO - VALOR FIXADO

O juízo fixou em 80.000,00 (oitenta mil reais) o valor do dano moral e em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) o valor do dano estético, somando importância de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

A reclamada, caso mantida a sua responsabilidade, pretende seja excluída a condenação a título de indenização por danos estéticos, posto que a indenização por danos morais já abarca o dano estético resultante do sinistro. Busca ainda, a redução do valor da indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em razão da culpa concorrente reconhecida, nos termos do artigo 944 do Código Civil e observado o artigo 223-G da CLT.

Já o reclamante objetiva majorar os valores das indenizações considerando se tratar de dano gravíssimo, devendo ser observado o caráter pedagógico da indenização face à grande capacidade financeira da reclamada. Alega que a indenização arbitrada em favor do autor corresponde a apenas 60 (sessenta) salários mínimos.

Sem razão os recorrentes. A r. sentença:

Outrossim, a prova documental (fotos ID 825cd9a, fl. 5 e ID 08203e4, fls. 93/97) atesta que houve sequelas/alteração no estado físico do autor **(amputação traumática e**

completa do braço direito), o que acarreta também indenização por danos estéticos, já que nitidamente teve deturpado o estado morfológico de seu organismo, afigurando-se sensato e correto afirmar que ocasiona impressão vexatória.

Com relação ao quantum indenizatório, o STF, em sua composição plenária, decidiu que os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT devem ser observados pelo julgador apenas como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial, sendo constitucional o arbitramento do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade (ADIs 6.050, 6.069 e 6.082).

As lesões extrapatrimonial e estética causadas ao trabalhador é de natureza gravíssima, já que, sendo destro, teve amputação completa desse seu membro superior.

Desse modo, considerando as circunstâncias do caso em concreto em cotejo com os critérios elencados nos incisos do art. 223-G da CLT, o tabelamento previsto no inciso I do § 1º do mesmo dispositivo celetista e o salário do autor à época do infortúnio (R\$ 4.020,00), ACOLHEM-SE os pedidos para condenar a ré a pagar ao autor indenização por danos morais, no importe de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e mais R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a título de danos estéticos, valores que se mostram consentâneos com os desdobramentos dos fatos. (f. 416-417)

Conforme análise no tópico 2.1.1, houve culpa concorrente do trabalhador pelo acidente do trabalho sofrido aos quarenta anos de idade, que ensejou amputação traumática completa de seu braço direito e perda parcial e permanente de capacidade laborativa na ordem de 42% (quarenta e dois por cento) para a função de capataz de fazenda, que exerceu na reclamada por cerca de dezesseis anos (8.8.2007 a 21.9.2023, conforme TRCT trazido à f. 501), sendo incontroverso que, após o acidente típico sofrido

em novembro/2017 o autor retornou para a mesma função e passou a utilizar um veículo adaptado para se deslocar, sendo casado desde 1998 (f. 3), questões fáticas importantes para a mensuração do dano sofrido.

Tenho, portanto, que se trata de ofensa de natureza grave (§ 1º, III, do artigo 223-G da CLT) e considerando a intensidade do sofrimento, os reflexos pessoais, a extensão e duração dos efeitos da ofensa e o grau de culpa da reclamada - de 50% - (artigo 223-G, II, IV, V, VII e XI da CLT), apresenta-se adequado o valor fixado para a indenização por danos morais e estéticos (R\$ 80.000,00 para cada um), ou seja, equivalente a vinte salários do reclamante para cada dano, o que observa, ainda, a situação econômica da reclamada (item XI do artigo 223-G da CLT) e o caráter pedagógico da condenação.

Registro que mesmo com o reconhecimento do grau de culpa no percentual de 50%, os valores arbitrados na origem estão consentâneos com as diretrizes fáticas e legais para a sua fixação.

Nego provimento aos recursos.

2.1.3 - DANO MATERIAL - PENSIONAMENTO - BASE DECÁLCULO - COMPENSAÇÃO - SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS - REDUTOR

Ambas as partes se insurgem em face da r. sentença que deferiu pensão mensal vitalícia, em parcela única, no importe de líquido de R\$ 224.694,40 - duzentos e vinte e quatro mil, seiscentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos (já deduzido o valor do seguro de acidentes pessoais recebido no valor de R\$ 140.000,00 - cento e quarenta mil reais).

A reclamada sustenta que o autor não teve qualquer prejuízo de índole material, posto que permanece com capacidade para o exercício da função exercida antes do acidente havido em 02.11.2017, ocupando o mesmo cargo, guiando camionete adaptada, sem qualquer prejuízo

de natureza funcional e salarial conforme declarou em depoimento. Sucessivamente, pretende minorar o percentual de sua culpa para 20% em razão da contribuição decisiva da vítima para o acidente e que o termo inicial seja fixado somente a partir de eventual rescisão contratual, por ausência de prejuízo.

O reclamante, por sua vez, pretende majorar a base de cálculo considerando a sua evolução salarial + média das horas extras conforme causa de pedir f. 20/21 e tese prevalecente n. 12 no IUJ - 0024108-70.2021.5.24.0000 do TRT 24º Região, ampliar o termo final para adata em que completar 80 anos, afastar a compensação com valor recebido a título de seguro e excluir o redutor para pagamento de uma só vez. Argumenta que o entendimento jurisprudencial é que a compensação de indenização securitária recai apenas sob parcelas de natureza material, e que a reclamada não se desincumbiu de demonstrar a natureza da indenização recebida já que não trouxe a apólice aos autos. Sucessivamente, pretende: a) seja arbitrado ao menos que, 50% do seguro corresponda a indenização moral e 50% indenização material, e determinada a dedução/compensação de no máximo R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) e b) seja aplicado redutor de até 20%.

Com parcial razão os recorrentes.

A sentença deferiu pensionamento nos seguintes parâmetros:

Os lucros cessantes consistem em valores que a vítima deixa de perceber como consequência direta do evento danoso.

No caso, é incontroverso que o autor teve amputação completa de seu braço direito, o que equivale a redução de 70% de sua capacidade laboral, consoante tabela Susep, perfeitamente possível de ser aplicada ao caso presente.

Ainda, ante a culpa concorrente, tem-se que o demandante faz jus a 42% (grau de culpa de 60% x 70% de incapacidade) de indenização material pela

redução de sua capacidade laborativa.

Frisa-se que a manutenção do emprego do acidentado, ainda que não reduzido seu salário, não impede o recebimento de indenização por dano material condizente à importância do trabalho para o qual se inabilitou ou teve sua capacidade laboral reduzida, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito.

No caso dos autos, seu salário base antes do acidente de trabalho era de R\$ 4.020,00 (ID e06546e, fls. 323/324), e considerando-se o grau de redução da capacidade laborativa proporcionada pelo trabalho na empresa ré, de 42%, tem-se o valor de R\$ 1.688,40 a título de indenização mensal - lucros cessantes; quando da ocorrência do acidente o autor tinha aproximadamente 40 anos de idade, e deveria receber referidos valores mensais até completar 70 anos (expectativa de vida do brasileiro), o que daria o valor total de R\$ 607.824,00 (30 anos x R\$ 1.688,40).

Como o autor receberá de uma só vez sua indenização a título material (conforme pedido inicial), há que se arbitrar referido valor, com considerável abatimento desse montante, até porque se afigura muito mais vantajoso o recebimento em única parcela, neste momento.

Desta forma, em arbitramento do valor, atendendo às circunstâncias do caso, bem assim aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, deve-se aplicar um redutor de 40% na forma do cálculo da indenização, razão pela qual faz jus o autor ao montante de R\$ 364.694,40 (trezentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos) - equivalente a 60% do valor acima - a título de danos materiais (em substituição à pensão vitalícia), que se mostra consentâneo com os desdobramentos dos autos.

Por oportuno, ante o teor da réplica apresentada pelo autor (ID 2d13258, fl. 229), restou inconteste o recebimento do prêmio seguro de acidentes pessoais, no importe de R\$ 140.000,00 alegado na defesa da ré. (414-415)

De início, esclareça-se que é devido o pagamento de lucros cessantes consubstanciados em pensão mensal vitalícia, correspondentes, exatamente, à importância do trabalho para que o reclamante se inabilitou de forma permanente - capataz -, sendo irrelevante que ele, após a alta médica, tenha continuado na mesma função pois certamente realizada com maior dificuldade em razão da amputação total do braço direito, tanto que ele passou a utilizar um carro adaptado fornecido pela reclamada.

Nesse sentido, o entendimento da SDI-1 do C. TST:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. DOENÇA OCUPACIONAL. REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE LABORATIVA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A c. Oitava

Turma não conheceu do recurso de revista do reclamante quanto ao pleito de indenização por dano material decorrente de doença ocupacional. A Turma firmou compreensão de que não viabilizada a ofensa ao artigo 950, caput, do Código Civil " porque, conforme se depreende do acórdão regional, entendeu-se que, embora incontroversa a redução da capacidade laborativa, era indevida a indenização por dano material, sob a modalidade de pensão, porque ainda não houve prejuízo patrimonial, tendo em vista que o contrato de trabalho continua em vigor, estando o reclamante afastado pelo INSS, recebendo auxílio-doença ". A pensão de que trata o artigo 950 do Código Civil visa a reparar ato ilícito praticado pelo empregador. Assim, a jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que, quando a doença profissional ou ocupacional resultar em incapacidade, parcial ou total, temporária ou definitiva, para o trabalho, é devida a indenização na forma de pensionamento mensal, limitando-se ao período em que o empregado estava impossibilitado (total ou parcialmente) de

exercer suas atividades na empregadora, até o fim da convalescença, não se revelando suficiente ao afastamento do mencionado direito o fato de não ter sofrido redução salarial, **tampouco de continuar laborando em função decorrente de readaptação** ou de receber benefício previdenciário. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido" (Ag-ED-E- ARR-1852-84.2016.5.21.0003, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/10/2022).

"EMBARGOS INTERPOSTOS PELO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PENSÃO MENSAL. DOENÇA OCUPACIONAL. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE CARTEIRO. EMPREGADO REABILITADO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DIVERSA.

1. Nos termos do disposto no artigo 950 do Código Civil, se do ato ilícito praticado pelo empregador resultar lesão ao empregado que o impeça de "exercer o seu ofício ou profissão", a indenização por danos materiais, paga na forma de pensionamento mensal, corresponderá "à importância do trabalho para que se inabilitou". 2. Extrai-se do referido preceito legal que o legislador, ao vincular o valor da indenização por danos materiais "à importância do trabalho para que [o empregado] se inabilitou", teve por objetivo tutelar as consequências jurídicas e fáticas decorrentes do ato ilícito praticado pela empresa, que conduziu à incapacidade do empregado para "exercer o seu ofício ou profissão". 3. A extensão do dano, na hipótese de perda ou redução da capacidade para o trabalho, deve ser aferida a partir da profissão ou ofício para o qual o empregado ficou inabilitado, não devendo ser adotada, como parâmetro para fixação do dano, a extensão da lesão em relação à capacidade para o trabalho considerada em sentido amplo, porquanto inaplicável, em tais circunstâncias, a regra geral prevista no artigo 944 do Código Civil, em razão da existência de norma a reger de forma específica tal situação (artigo 950 do Código Civil). 4. Esse raciocínio, longe de conduzir ao enriquecimento indevido do empregado, assegura o cumprimento da finalidade da lei, ao sancionar a

conduta ilícita do empregador que, ao não observar os deveres que resultam do contrato de emprego, deixa de propiciar a seus empregados um meio ambiente de trabalho sadio, desatendendo à função social da empresa e da propriedade privada. 5. Na hipótese dos autos, a Corte regional, mediante acórdão transcrito pela Turma do TST, a par de manter a condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do acometimento de doença ocupacional que acarretou a incapacidade permanente para o exercício da função de carteiro e culminou com a reabilitação do empregado em função diversa, ratificou a improcedência do pedido de indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal. Asseverou, para tanto, o TRT que, "[n]o caso dos autos, não vislumbro tal perda pecuniária, já que o contrato de emprego do obreiro permanece ativo e não há qualquer alegação de redução salarial ao longo dos anos, não tendo sofrido, nesses termos, nenhum prejuízo material capaz de justificar a reparação pretendida". 6. A Turma do TST não conheceu do Recurso de Revista obreiro, por não divisar, no caso, violação do artigo 950, cabeça, do Código Civil. Asseverou o Colegiado que "não obstante seja incontroverso que o reclamante tenha sido acometido por doença profissional, o Tribunal a quo assinalou que a mencionada doença não o incapacitou, tanto que continuou trabalhando para a reclamada, sendo readaptado em outra função".

7. Diante do contexto fático-probatório em que inserida a controvérsia, **conclui-se que o reclamante, em razão da conduta ilícita do empregador, ficou permanentemente incapacitado para a função que desempenhava na empresa, sendo readaptado para função diversa. Faz jus, por conseguinte, à pensão mensal vitalícia, nos termos da jurisprudência assente da SBDI-1 do TST.** Precedentes. 8. Recurso de Embargos obreiro de que se conhece, por dissenso jurisprudencial, e a que se dá provimento" (E- RR-1000458-56.2017.5.02.0023, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 12/08/2022).

E, conforme análise no tópico 2.1.1, houve culpa concorrente do trabalhador pelo acidente do trabalho, sendo devida a pensão mensal vitalícia, correspondente à importância do trabalho para se inabilitou

de forma permanente (de 70%) e observado o grau de culpa patronal (50%), nos termos do artigo 950 do Código Civil, desde a data do acidente (2.11.2017), no qual houve ciência inequívoca do dano (amputação total do braço direito), o que perfaz um percentual de 35% do salário do reclamante a título de pensionamento.

Com relação à base de cálculo, o juízo considerou o salário base recebido na época do acidente (novembro/2017). Contudo, esta Egrégia Corte definiu na Tese jurídica prevalecente nº 12 que:

"Nos casos de responsabilidade do empregador por doença/acidente, a base de cálculo da indenização por incapacidade laboral (lucros cessantes e/ou pensão) é regida pelo princípio da reparação integral, o qual impõe base de cálculo equivalente a todas as parcelas com natureza salarial pagas com habitualidade, inclusive 13º salário e o terço adicional de férias(exegese da CF, artigo 7º, XXVIII, do CC/2002, artigos 944, caput, 949 e 950, e da CLT, artigo 8º, § 1º), observando-se os limites dos pedidos da inicial".

No caso, o reclamante pleiteou pensão mensal vitalícia no grau da perda funcional "observada a maior remuneração no curso do contrato - inclusive horas extras habitualmente pagas e eventuais majorações salariais" (f. 22).

E consta no aviso de férias do período contemporâneo ao acidente, que o reclamante recebia salário base de R\$ 4.020,00 e mais média de horas extras de R\$ 2.268,08, pelo que reconheço que o reclamante recebia remuneração de R\$ 6.288,00 (seis mil, duzentos e oitenta e oito reais).

No tocante ao termo final para cálculo do pensionamento, assiste parcial razão ao reclamante, já que na data do infortúnio ele contava com 40 anos de idade e segundo a tabua completa de mortalidade para homens de 2022/IBGE ele tinha mais 36 anos de expectativa de vida, ou seja, 432 meses (até 76 anos de idade).

Dessa forma, é devido o pensionamento no valor correspondente ao salário do reclamante R\$ 6.288,00 (seis mil, duzentos e oitenta e oito reais) x grau de perda de capacidade laborativa de 70% = R\$ 4.401,60 (quatro mil quatrocentos e um reais e sessenta centavos) x grau de culpa da reclamada (50%), o que resulta na condenação da reclamada ao pagamento de pensão mensal no importe de R\$ 2.200,80 (dois mil e duzentos reais e oitenta centavos), desde a data do acidente

(2.11.2017, f. 45, em que o reclamante contava com 40 anos de idade - nascido em 3.1.1977, f. 33) e até a expectativa de vida do brasileiro de 76 anos ou 432 meses.

Quanto ao redutor, o juízo determinou a aplicação de deságio de 40%.

Contudo, entendo adequado se aplicar a fórmula do valor presente, adotada pelo Eg. TRT da 24ª Região (<https://www.trt24.jus.br/web/guest/calculo-do-valor-presente>), a qual leva em conta a antecipação de juros moratórios sobre o capital, devendo ser observado o rendimento que o reclamante poderia obter com juros mensais de 0,5%, o que se mostra mais adequado com o ganho de uma aplicação financeira, o que se encontra em consonância com a atual jurisprudência do C. TST:

DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. DEFERIMENTO EM PARCELA ÚNICA. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. REDUTOR. UTILIZAÇÃO DA METODOLOGIA DO VALOR PRESENTE.

TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Constatada a incapacidade permanente do empregado, total ou parcial, em virtude de acidente de trabalho ou doença a ele equiparada, incumbe ao magistrado proceder à apuração do valor da indenização devida, além da forma de sua execução, a fim de assegurar real efetividade à condenação. Contudo, em caso de reparação por danos materiais, deferida na forma de pensionamento, cujo pagamento foi autorizado em parcela única, nos moldes do artigo 950, parágrafo único, do Código Civil, o quantum indenizatório resultante da incapacidade deve, ainda, considerar os efeitos da antecipação das parcelas. Desse modo, não pode ser limitada ao mero somatório do valor correspondente às pensões mensais a que faria jus o empregado, porquanto indispensável, também, a adequação da condenação à modalidade de sua execução. Atento a esta situação, o legislador atribuiu ao julgador a responsabilidade pelo arbitramento, a fim de atender o objetivo da reparação integral do dano sofrido pela vítima (artigo 944, Código Civil), sem ocasionar excessivo prejuízo ao empregador, ante a vedação do enriquecimento sem causa. Contudo, **utilização de um percentual único, a ser aplicado indistintamente em todos os casos, como tem ocorrido na jurisprudência desta Corte, inclusive desta Turma e em acórdãos da minha relatoria, não parece ser a solução mais adequada, uma vez que dissociada do conceito de justiça, tendo em vista os diferentes períodos de apuração do montante devido, resultante do interregno entre a data do pagamento antecipado e o termo final a que se refere o cálculo. Ressalte-se também que a antecipação do valor pago em cota única também tem consequências financeiras, pois não se pode deixar de considerar as vantagens econômicas propiciadas ao credor, ao receber a quantia total de uma única vez e antecipadamente, situação mais vantajosa do que recebê-la de forma parcelada, ao longo de vários anos. Essa é conclusão lógica que se deriva da máxima de que "o dinheiro tem valor no tempo". Assim, revela-se mais adequada - e consequentemente justa - para as partes (credor e**

devedor) a utilização do método do "valor presente" ou "valor atual" para arbitramento do valor da pensão paga antecipadamente, nos termos do art. 950, parágrafo único, do Código Civil. Isso porque, essa metodologia permite ao julgador a adequação do valor devido a título de indenização a cada caso concreto e atento às suas particularidades, por basear-se em critério objetivo (a definição do percentual), levar em consideração os diferentes períodos de apuração - resultantes do intervalo medido entre a data do pagamento e o termo final do cálculo - , adotar percentual de juros a incidir sobre a parcela devida mensalmente, além de também se revelar mais consentâneo com o Princípio da Razoabilidade .Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido "(RR-676-97.2010.5.15.0019, 7ª Turma, Redator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 09/12/2022). (grifo nosso)

Assim, fixo o valor do pensionamento, em parcela única, no importe de R\$ 389.124,56 (trezentos e oitenta e nove mil, cento e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos), utilizando, apenas como parâmetro, a fórmula do valor presente adotada pelo Eg. TRT da 24ª Região (<https://www.trt24.jus.br/en/calculo-do-valor-presente>).

De outro prisma, no concernente à compensação com os valores recebidos a título de seguro por dano pessoal custeado pela reclamada é entendimento da SDI-1 do C. TST de que apenas o dano material pode ser compensado:

EMBARGOS INTERPOSTOS PELA RECLAMADA. COMPENSAÇÃO ENTRE O SEGURO DE VIDA E A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS PAGA AOS HERDEIROS. CONFLITO JURISPRUDENCIAL NA APRECIÇÃO DO MESMO TEMA. As indenizações a título de seguro de vida/acidentes pessoais e as decorrentes de dolo ou culpa do empregador, em razão de acidente de trabalho, na hipótese de o empregador arcar exclusivamente com o pagamento das parcelas do

seguro, são deduzíveis apenas no que se refere aos danos materiais, na medida em que a indenização por dano moral, no caso, tem por fim não apenas reparar o dano patrimonial, mas também se traduz no caráter punitivo e pedagógico da medida, que visa inibir a conduta ilícita. Quanto ao dano material, deve-se diferenciar o seguro de vida/acidentes de trabalho pago pelo empregador, do seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, previsto como direito de todos os empregados no art. 7º, XXVIII, da CF. Este último consiste atualmente em contribuição do empregador à Previdência Social, paga na forma de percentual sobre a remuneração, conforme o risco da atividade. Já aquele visa à reparação, em certa medida, do acidente ocorrido. A indenização por dano material, decorrente de dolo ou culpa do empregador em casos de acidentes de trabalho visa, igualmente, à reparação do dano ocorrido, em relação ao empregado; além de outras finalidades na órbita da relação empregador-sociedade, e o objetivo se desdobra, em especial, na reparação econômica. Assim, a forma como o empregador paga essa indenização, se diretamente ou compartilhando o risco com uma empresa seguradora, diz respeito ao poder gerencial. O certo é que, in casu, houve um acidente de trabalho e o empregador indenizou parcialmente o dano, nos moldes do art. 7º, XXVIII, in fine, da CF, não podendo tal fato ser desconsiderado pelo Poder Judiciário. Não consiste a existência de seguro em estímulo à desproteção, pois o pagamento do prêmio ao empregado não impede a Justiça do Trabalho arbitrar o valor do dano conforme a conduta específica do empregador, havendo apenas a dedução. Dessa forma, o abatimento, com a dedução do valor pago a título de seguro de vida, em razão do acidente de trabalho que vitimou o empregado, não somente evita o enriquecimento ilícito do reclamante, como se trata de estímulo para que as empresas se cerquem de garantias para proteção do empregado submetido a situação de risco no trabalho. Recurso de Embargos conhecido e parcialmente provido. (Processo: E-ED-RR - 1535-82.2012.5.09.0093 Data de Julgamento: 24/05/2018, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018).

No caso, a reclamada não apresentou a apólice do seguro em questão, pelo que determino que o valor a ser compensado seja apurado em liquidação após a intimação da reclamada para apresentar comprovação da natureza do seguro pago ao reclamante, mantendo o deferimento da compensação apenas quanto ao valor já recebido a título de dano material.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para limitar a sua responsabilidade ao percentual de 50% da perda de capacidade laborativa do autor, assim como dou parcial provimento ao recurso do reclamante para incluir a média de horas extras no cálculo do pensionamento e fixá-lo em parcela única, no importe de R\$ 389.124,56 (trezentos e oitenta e nove mil, cento e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos), determinando que o valor a ser compensado a título de seguro por acidente de trabalho seja apurado em liquidação após a intimação da reclamada para apresentar comprovação da natureza do seguro pago ao reclamante, mantendo o deferimento da compensação apenas quanto ao valor já recebido a título de dano material.

2.2 - RECURSO DA RECLAMADA

2.2.1 - JUSTIÇA GRATUITA

Busca a reclamada afastar a gratuidade de justiça deferida ao autor, aduzindo que não comprovou a condição de miserabilidade jurídica e que ele permanece empregado com salário de 5.430,00 (cinco mil, quatrocentos e trinta reais), que supera o requisito para concessão do benefício de gratuidade de justiça (R\$ 2.834,88).

Sem razão.

O C. TST, pela SDI-1, já apreciou o tema da gratuidade de justiça após a vigência da Lei n. 13.467/2017, entendendo que para o desiderato basta a apresentação de declaração de hipossuficiência econômica pelo empregado:

EMBARGOS INTERPOSTOS PELO RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DAS LEIS DE Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. PESSOA NATURAL. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO LEGAL ATENDIDO.

1. Cuida-se

de controvérsia acerca da aptidão da declaração de hipossuficiência econômica para fins de comprovação do direito da pessoa natural ao benefício da assistência judiciária gratuita, em Reclamação Trabalhista ajuizada após a entrada em vigor da Lei n.º 13.467

/2017, que conferiu nova redação ao artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. Consoante disposto no artigo 790, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação conferida pela Lei n.º 13.467/2017, o direito aos benefícios da justiça gratuita resulta da insuficiência econômica da parte - presumida nas hipóteses em que evidenciada a percepção de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo do benefício do Regime Geral de Previdência Social, ou passível de demonstração pela comprovação da impossibilidade de custeio das despesas processuais. Verifica-se, contudo, que a alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 13.467/2017 não fez incluir no texto consolidado a forma pela qual se deve dar a comprovação da insuficiência de recursos para fins da concessão do benefício. Assim, têm aplicação subsidiária e supletiva as disposições contidas na legislação processual civil. Conforme

se extrai dos artigos 99, § 3º, do Código de Processo Civil e 1º da Lei n.º 7.115/1983, a declaração de hipossuficiência econômica firmada por pessoa natural ou por seu procurador regularmente constituído revela-se suficiente para fins de comprovação da incapacidade de suportar o pagamento das despesas do processo. Conclui-se, portanto, que tem plena aplicação, mesmo após a edição da Lei n.º 13.467/2017, o entendimento consubstanciado no item I da Súmula n.º 463 do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que, "a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)". Precedentes desta Corte superior.

3. A tese esposada pela Turma, na hipótese dos autos, revela-se dissonante da jurisprudência iterativa e notória deste Tribunal Superior, consubstanciada no item I da Súmula n.º 463 do TST. 4. Embargos interpostos pelo reclamante de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento (E-RR-415-09.2020.5.06.0351, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 07 /10/2022). - grifo nosso

E, no caso em análise, foi apresentada declaração de situação econômica não desmerecida pela parte contrária, motivo pelo qual o reclamante faz jus à benesse.

Inclusive, o reclamante demonstrou que foi dispensado em 21.9.2023, conforme TRCT trazido à f. 501.

Recurso desprovido.

2.2.2 - IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS - JUROS

Insurge-se a recorrente em face dos cálculos de liquidação, alegando que as indenizações a título de danos materiais, morais e estéticos são devidas a partir da sentença, quando então passam a contar juros com sua publicação, não antes.

Com parcial razão. Constatou na sentença:

5. Da correção monetária e juros moratórios

Quanto ao dano material, a atualização monetária e juros moratórios incidirão a partir do ajuizamento da ação, pela taxa SELIC. Relativamente ao dano moral, observar-se-á a regra de atualização monetária exposta na Súmula 439, do TST (desde a data da sentença), com os juros de mora a incidir desde o ajuizamento da ação, pela taxa SELIC.

Tudo nos termos da decisão vinculante do STF - ADCs 58 e 59 e ADIns 5.867 e 6.021.

Com efeito, no caso de fixação da pensão em parcela única na data da sentença, são devidos os juros de mora apenas após a propositura da demanda (artigo 883 da CLT), devendo ser observada a decisão vinculante do E. STF nas ADCs 58 e 59, na qual ficou definida que a partir da data do ajuizamento da ação será aplicada a taxa Selic, que já engloba juros e correção monetária.

No tocante à indenização por danos morais, deve incidir apenas a taxa Selic a partir da data da publicação da r. sentença, uma vez que superada parcialmente a Súmula 439 do C. TST.

Dou provimento parcial ao recurso para determinar a correção da indenização dos danos morais a partir da data da publicação da sentença.

2.3 - RECURSO DO RECLAMANTE

2.3.1 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - PERCENTUAL

Objetiva o reclamante majorar o percentual dos honorários sucumbenciais em seu favor para 15%. Assevera que o depoimento da testemunha e preposto, que consubstanciaram o direito autoral, foram prestados a partir de perguntas formuladas pela defesa e que a atuação dos causídicos que subscrevem foi determinante para a garantia do direito autoral.

Com parcial razão.

Sobre a atuação em segundo grau, a CLT dispõe de artigos específicos versando sobre os honorários de sucumbência, não se aplicando o disposto no artigo 85, § 11º, do CPC.

Precedente desta E. 1ª Turma: Proc. n. 0024187-68.2019.5.24.0081 (ROT), Rel. Des. Marcio Vasques Thibau de Almeida, j. em 4.12.2020.

Nada obstante, observado o limite legal - entre 5% e 15% do valor que resultar da liquidação de sentença -, e considerando os parâmetros estabelecidos no § 2º do artigo 791-A da CLT, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e a importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, razoável majorar os honorários devidos pela ré ao patrono do autor ao percentual médio de 10%.

Nestes termos, o parcial provimento.

Fixo à condenação o valor de R\$ 620.051,94.
Custas processuais no importe de R\$ 12.401,04, parcialmente satisfeitas.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se cópia do presente acórdão para a Procuradoria Federal - Mato Grosso do Sul, por intermédio de endereço de e-mail institucional (pfms.

regressivas@agu.gov.br), em cumprimento à Recomendação Conjunta GP. CGJT n. 2/2011, de 28 de outubro de 2011.

ACÓRDÃO

Participam deste julgamento:

Desembargador André Luís

Moraes de Oliveira;

Desembargador Nicanor de

Araújo Lima; Desembargador

Marcio Vasques Thibau de

Almeida.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentações orais: Dr. Fagner Medeiros Arena da Costa, advogado do recorrente-reclamante, e Dr. Adalberto Caramori Petry, advogado da recorrente-reclamada.

ACORDAM os integrantes da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, **conhecer dos recursos**, de ambas as contrarrazões e do documento trazido (TRCT) e, no mérito, **dar-lhes parcial provimento**, nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (relator).

Fixado à condenação o valor de R\$ 620.051,94.
Custas processuais no importe de R\$ 12.401,04, parcialmente satisfeitas.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se cópia do presente acórdão para a Procuradoria Federal - Mato Grosso do Sul, por intermédio de endereço de e-mail institucional (pfms.regressivas@agu.gov.br), em cumprimento à Recomendação Conjunta GP. CGJT n. 2/2011, de 28 de outubro de 2011.

Campo Grande, 31 de janeiro de 2024.

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Desembargador do Trabalho
Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024439-40.2021.5.24.0004-ROT

A C Ó R D ã O

1ª TURMA

Relator : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

Recorrente : COMERCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS NOVA
SAFRA LTDA - ME

Advogado : Fabiano Tavares Luz

Recorrido : THIAGO HENRIQUE DA SILVA BENTO DE
OLIVEIRA

Advogado : Samir Munhoz de Bortoli

Representante : Raimunda Maria da Silva

Recorrido : EDGAR DA SILVA DE OLIVEIRA BENTO

Advogado : Renata Goncalves Pimentel

Recorrido : EDUARDO DA SILVA BENTO DE OLIVEIRA

Advogado : Renata Goncalves Pimentel

Recorrido : ENDRYCK DA SILVA BENTO

Advogado : Renata Goncalves Pimentel

Recorrido : ANA JULIA SOARES RODRIGUES

Advogado : Samir Munhoz de Bortoli

Representante : Raimunda Maria da Silva

Recorrente : THIAGO HENRIQUE DA SILVA BENTO DE
OLIVEIRA

Advogado : Samir Munhoz de Bortoli

Representante : Raimunda Maria da Silva

**Recorrido : COMERCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS NOVA
SAFRA LTDA - ME**

Advogado : Fabiano Tavares Luz

Custus Legis : Ministério Público do Trabalho

Origem : 4ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE - MS

ACIDENTE DE TRABALHO COM MORTE. ABATIMENTO DE VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) E INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. POSSIBILIDADE. É possível o abatimento entre o valor pago referente ao seguro obrigatório (DPVAT) e a importância arbitrada a título da indenização por dano material em decorrência do mesmo evento danoso (acidente de trabalho), uma vez que ambas as indenizações visam recompor o prejuízo material sofrido. Recurso ordinário da reclamada parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024439-40.2021.5.24.0004-ROT) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada e recurso adesivo interposto pelo reclamante THIAGO HENRIQUE DA SILVA BENTO DE OLIVEIRA, representado por Raimunda Maria da Silva, em face da sentença de f. 865/877, integrada pela decisão proferida em embargos de declaração de f. 902/903, proferidas pelo MM. Juiz do Trabalho CHRISTIAN GONCALVES MENDONCA ESTADULHO, que julgou parcialmente procedentes as pretensões iniciais.

Insurgem-se as partes em face dos tópicos sentenciados das indenizações de férias (por danos morais e materiais).

Depósito recursal e custas processuais devidamente

comprovados nos autos.

Contrarrazões apresentadas pelas partes.

O Ministério Público do Trabalho, em manifestação de f. 970/972, por intermédio do Procurador Marcelo Goss Neves, se manifestou pelo prosseguimento do processo, sem prejuízo de eventual pedido de vista ou manifestação posterior.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais, conheço dos recursos das partes e das contrarrazões apresentadas.

Deixo de acolher o pedido de intimação exclusiva em nome da advogada Dra. Renata Gonçalves Pimentel (f. 955), uma vez que no processo eletrônico as intimações são realizadas em nome de todos os advogados habilitados.

Para atender tal pedido, necessária a habilitação de somente um advogado e a exclusão dos demais advogados habilitados no processo, o que não foi requerido.

2 – MÉRITO

RECURSO DAS PARTES

2.1 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A empresa recorrente *“requer a esta E. Corte seja a indenização por danos morais minorada para a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por entender a Recorrente que se trata de um valor justo”* (f. 922).

Já o reclamante postula a majoração do valor arbitrado.

Analiso.

Para a imputação da responsabilidade objetiva, prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, é necessário que a atividade laboral desenvolvida ofereça um risco acentuado ao trabalhador. Não é qualquer risco, mas sim aquele decorrente da natureza da atividade, diferenciadora de outras atividades comuns das relações de trabalho.

No caso, o trabalhador falecido foi contratado pela empresa reclamada para exercer a função de motorista carreteiro (fato incontroverso).

O contrato de trabalho perdurou até a data de 02/04/2020, quando foi extinto em razão do falecimento do trabalhador em razão de um acidente de trânsito ocorrido no exercício da prestação de serviços à ré (f. 24/28).

A atividade exercida pelo trabalhador falecido (motorista carreteiro) deve ser considerada de risco, diante da constante e maior exposição desse trabalhador a diversos riscos, sobremaneira aos perigos do trânsito, uma vez que laboram nas estradas, onde é sabido que estes profissionais ficam expostos a maior probabilidade de acidentes.

Por conseguinte, ao caso deve ser aplicada a responsabilidade objetiva, independentemente da análise da culpa da empregadora, tendo em vista que a empresa ré, para exercício de sua atividade, aufere lucro colocando em risco a vida de seus funcionários.

Assim, para obter êxito em sua pretensão de indenização pela lei civil, a parte autora deve comprovar tão somente a presença do dano e do nexo causal.

No caso posto em análise, restou incontroverso o acidente de trabalho com resultado morte na data de 02/04/2020.

Logo, incide o dever de indenizar da empresa reclamada, independentemente da análise da existência de culpa.

Quanto ao dano moral, não se trata de mero aborrecimento ou dissabor as consequências do acidente em questão, porquanto é fácil imaginar a angústia da família do trabalhador, com a perda irreparável do pai/marido, além da incerteza do sustento financeiro dos filhos menores.

Lado outro, comprovado, na espécie, o vínculo de paternidade entre os reclamantes e o “de cujus”, a presunção de afeição é *juris et de jure*, ou seja, absoluta, não admitindo prova em contrário.

Diante disso, deve ser mantida a responsabilidade da reclamada pela reparação do dano moral causado aos filhos do trabalhador falecido.

Assim, considerando o valor individual do dano sofrido, a intensidade do sofrimento dos ofendidos, a gravidade, a natureza e a remuneração auferida, tenho por razoável o valor da indenização por danos morais fixado na origem (R\$ 100.000,00 – cem mil reais).

Por fim, esclareço que, em audiência, foi determinada a reunião, a estes autos, do processo 0024829-73.2022.5.24.0004, passando a integrar o polo ativo do presente processo o menor Thiago Henrique da Silva Bento de Oliveira (f. 591). Nesse contexto, tendo-se em vista que os autores Edgar da Silva de Oliveira Bento, Eduardo da Silva Bento de Oliveira e Endryck da Silva Bento requereram o valor de R\$ 50.000,00, a título de indenização por danos morais, e o autor Thiago Henrique da Silva Bento de Oliveira requereu o pagamento de indenização por danos morais em valor equivalente a 300 (trezentos) salários-mínimos, não há que se falar em condenação ultra petita.

Nego provimento.

2.2 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS

A empresa reclamada postula a reforma da sentença para que seja deferida a compensação do valor da indenização deferida com os valores recebidos a título de seguro de vida, “*OU, ainda, caso seja o entendimento desta C. Corte, que seja declarada a nulidade parcial da sentença de mérito para que o feito retorne à Vara de Origem, e fique sobrestado até que haja o deslinde no pagamento das apólices de seguros, resultando no abatimento dos valores pagos em eventual condenação por danos materiais [...]*” (f. 916).

Ainda, postula “*a reforma da sentença, caso sejam mantidas as condenações por danos materiais, para que a Recorrente possa substituir a constituição de capital em inclusão dos Recorridos na sua folha mensal de pagamentos,*

já que é pessoa jurídica de notória capacidade econômica, conforme faz prova o seu contrato social” (f. 917).

Por fim, requer a reclamada, de forma subsidiária:

“[...] que seja possibilitado à Recorrente efetuar o pagamento antecipado da condenação em uma única parcela com a aplicação de uma redução da quantia no importe de 30% (trinta por cento), conforme tem aceito a doutrina do C. TST, nas hipóteses de pensionamento vitalício por invalidez do empregado” (f. 918).

Já o reclamante postula pela reforma da sentença *“para que a base de cálculo da pensão compreenda o valor da sua remuneração, aqui incluída as horas extras prestadas com habitualidade, adicional noturno, e demais verbas de natureza salarial (aproximadamente R\$ 3.000,00), com os reajustes aplicados a categoria, incluindo décimo terceiro salário e férias + 1/3” (sic - f. 940).*

Requer, ainda, o reclamante que, para a fixação do termo final da pensão, seja considerada a expectativa de vida do falecido, de acordo com a tabela de progressiva do IBGE.

Analiso.

No caso em tela, não há que se falar em suspensão do processo na forma requerida pela empresa ré, ante a ausência de previsão legal.

A opção de inclusão dos reclamantes na folha de pagamento ao invés da constituição de capital está submetida ao poder discricionário do julgador, que, sopesando as peculiaridades do caso concreto, conclui, ou não, pela necessidade de tal providência naquele momento processual, nos termos do art. 475-Q do CPC/73 (533 do CPC/2015). Nesse sentido, TST, Ag-RR-1416-11.2012.5.15.0011, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 27/10/2023.

Ainda, nos casos de pensão por morte deferida aos dependentes do empregado falecido não é cabível o pagamento da prestação em parcela única, uma vez que a previsão contida no art. 950, parágrafo único, do CCB faculta apenas à própria vítima de pleitear o pagamento da sua indenização de uma só vez, sendo que, aos dependentes do falecido, aplica-se o disposto no art. 948, II, do CCB. Nesse sentido,

TST, RRAg-336-08.2021.5.11.0011, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 01/09/2023.

De outro lado, é possível o abatimento entre o valor pago referente ao seguro obrigatório (DPVAT) e a importância arbitrada a título da indenização por danos materiais em decorrência do mesmo evento danoso (acidente de trabalho), uma vez que ambas as indenizações visam recompor o prejuízo material sofrido.

Na hipótese *sub judice*, verifico na defesa da reclamada que, o pleito de abatimento das condenações eventualmente deferidas com os valores do seguro obrigatório (DPVAT) não se limitou à condenação por danos morais (como ocorreu com o pedido de dedução dos valores quitados a título de seguro de vida privado), abrangendo também eventual condenação por danos materiais (f. 79/80).

Logo, é devida a compensação da indenização por dano material deferida com os valores pagos pelo seguro DPVAT, conforme valores comprovadamente pagos nos autos aos herdeiros Eduardo da Silva Bento de Oliveira, Endryck da Silva Bento e Thiago Henrique da Silva Bento de Oliveira. Nesse sentido, há precedente desta E. 1ª Turma: proc. nº 0024935-16.2016.5.24.0046 (RO), Relator: Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA.

Ainda, no mesmo sentido, cito:

“STJ, Súmula 246: o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”.

"[...] RECURSO DE REVISTA. DEDUÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA PRIVADO E DE SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. É cediço que o escopo precípua da reparação do dano material é recompor a perda efetivamente sofrida pela parte em determinado evento danoso, seja em caráter emergente e/ou lucros cessantes (pensão mensal), consoante a expressa dicção do art. 944 do CC. In casu, restou evidenciado o recebimento de quantia indenizatória pelos seguros de vida privados e pelo seguro obrigatório (DPVAT) em decorrência do mesmo evento

danoso (acidente de trabalho) que ensejou o reconhecimento da indenização por dano material deferida nestes autos, razão pela qual não há como deixar de autorizar o efetivo abatimento dos valores recebido pelos seguros privados e obrigatório, os quais recompuseram o prejuízo material sofrido. Contudo, idêntica exegese não é aplicável em relação à indenização por dano moral, tendo em vista a natureza distinta desta modalidade de reparação. Precedentes da SDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (RR-10976-41.2015.5.12.0015, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 03/12/2021).

No que tange ao recurso do reclamante, o TRCT de f. 85/86 é documento hábil para comprovar a remuneração do reclamante e não restou infirmado por qualquer outro documento nos autos. Logo, não há nada a alterar quanto à base de cálculo do pensionamento deferido.

Quanto ao termo final da pensão, peço vênua para transcrever os fundamentos utilizados pelo juízo primeiro, os quais adoto como razões de decidir (f. 870/871):

“[...] O art. 948, II, do CC, prevê que a indenização consista, sem excluir outras reparações, na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

No caso dos autos, como a ação foi ajuizada pelos filhos do empregado falecido, o termo final não seria a duração provável da vida da vítima, uma vez que é possível presumir que os filhos capazes passam a ter autonomia e autosustento.

Assim, a fixação do termo final do pensionamento, no caso de filhos, passa pela interpretação sistemática do item II, do art. 948, do CC (duração provável da vida da vítima), do art. 77 da Lei 8.213/91 (prevê a idade de 21 anos para os dependentes perceberem benefícios da Previdência Social) e do §2º do art. 77 do Decreto 3.000/99 (considera dependentes para fins de tributação até a idade de 24 anos, caso cursando escola superior ou técnica).

Diante da ausência de legislação específica para o caso de indenização civil por morte do trabalhador, a jurisprudência interpretando os dispositivos legais supracitados entende que a maioria civil não afasta de forma automática o direito do alimentando, admitindo pensão mensal até que o dependente

complete 25 anos (STJ- AgRg no Ag 1419899/RJ, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0104800-9. Relator: Ministro Herman Benjamin. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 6/9/2012. Publicação: DJe 24/9/2012).

Assim, a jurisprudência do C. TST se firmou fixando o valor da pensão devido aos dependentes, no equivalente a 2/3 do valor da remuneração percebida pelo e o termo final da pensão para os filhos de cujus do trabalhador falecido a data em que completarem 25 anos de idade, considerando a presunção de que o restante (1/3) seria destinado ao próprio sustento da vítima.

Reporto-me aos seguintes precedentes do C. TST: RR-330-20.2012.5.15.0103, Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8.^a Turma, DEJT 15/3/2019; Ag-RR-5-43.2016.5.12.0053, 12/6/2019, Ministro Breno Medeiros, 5.^a Turma, DEJT 14/6/2019; RR-104400-56.2011.5.17.0010, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2.^a Turma, DEJT 24/5/2019; E-RR-82700-50.2009.5.17.0121, Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 26/10/2018.

Além disso, à medida que um filho atinge a idade de 25 anos sua cota é acrescida aos demais que ainda se manteriam dependentes do de cujus.”

Assim, nego provimento ao recurso do reclamante e **dou parcial provimento** ao recurso da reclamada para deferir a compensação da indenização por dano material com os valores pagos pelo seguro DPVAT, conforme valores comprovadamente pagos nos autos aos herdeiros Eduardo da Silva Bento de Oliveira, Endryck da Silva Bento e Thiago Henrique da Silva Bento de Oliveira.

ACÓRDÃO

Participam deste julgamento:

Desembargador André Luís Moraes de Oliveira;

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer dos recursos interpostos** e das contrarrazões apresentadas e, no mérito, **dar parcial provimento ao recurso da reclamada e negar provimento ao recurso do reclamante**, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator).

Manter o valor provisório da condenação arbitrado, porque ainda compatível com o fixado na origem.

Campo Grande, 12 de março de 2024.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Desembargador do Trabalho
Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0024965-36.2023.5.24.0004-ROT

A C Ó R D ã O

1ª TURMA

Relator : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS

HOSPITALARES - EBSERH

Advogado : Leonardo Lage da Silva

Recorrido : SABRINA FERREIRA FURTADO MAGRIN

Advogado : Thiago Moraes Marsiglia

Origem : 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS

EBSERH. EMPREGADA PÚBLICA. FILHO MENOR COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. REDUÇÃO DE JORNADA SEM ALTERAÇÃO REMUNERATÓRIA. ARTIGO 98, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.112/90. APLICAÇÃO ANALÓGICA. POSSIBILIDADE. Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, na garantia da proteção à família, à maternidade e à infância, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Seu Protocolo Facultativo, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, na Lei n. 12.764/2012, na Lei n. 13.146/2015, na Lei n. 7.853/1989 e no artigo 98, § 3º, da Lei n. 8.112/1990, alterado pela Lei n. 13.370/2016, reputo correta a sentença de origem que deferiu o pleito inicial. Isso porque, com esteio no método de integração normativa, é possível o deferimento do pleito sem qualquer afronta ao princípio da legalidade administrativa. Com efeito, resta plenamente aplicável, no caso *sub judice*, analogicamente, o estatuído nos parágrafos 2º e 3º do art. 98 da Lei nº 8.112/90, pois há expressa autorização normativa nesse sentido (art. 8º da CLT e art. 4º da LINDB). Recurso ordinário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024965-36.2023.5.24.0004 - ROT) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada em face da sentença de f. 141/144, proferida pelo MM. Juiz do trabalho CHRISTIAN GONCALVES MENDONCA ESTADULHO, que julgou procedente as pretensões iniciais.

Nesse contexto, insurge-se a empresa recorrente quanto à manutenção da redução da jornada de trabalho da autora pela metade, sem prejuízo de sua integral remuneração, para o acompanhamento do filho menor diagnosticado com transtorno do espectro autista.

Comprovado o recolhimento do preparo recursal.

Contrarrazões devidamente apresentadas pela reclamante.

Nos termos do artigo 84 do Regimento Interno deste Tribunal, dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Rejeito o argumento da recorrida realizado em contrarrazões de ausência de dialeticidade do recurso da reclamada, haja vista que, do conjunto de suas razões é possível compreender as insurgências postuladas.

Assim, presentes os pressupostos legais, conheço do recurso ordinário, bem como das contrarrazões.

2 – MÉRITO

2.1 - HORÁRIO ESPECIAL - REDUÇÃO DA JORNADA

A reclamada postula a reforma da sentença que julgou procedente a pretensão de redução da jornada de trabalho da autora pela metade, sem prejuízo de sua

integral remuneração, para o acompanhamento do filho menor diagnosticado com transtorno do espectro autista.

Pois bem.

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, na garantia da proteção à família, à maternidade e à infância, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Seu Protocolo Facultativo, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, na Lei n. 12.764/2012, na Lei n. 13.146/2015, na Lei n. 7.853/1989 e no artigo 98, § 3º, da Lei n. 8.112/1990, alterado pela Lei n. 13.370/2016, reputo correta a sentença de origem que deferiu o pleito inicial.

Isso porque, com esteio no método de integração normativa, é possível o deferimento do pleito sem qualquer afronta ao princípio da legalidade administrativa.

Com efeito, resta plenamente aplicável, no caso *sub judice*, analogicamente, o estatuído nos parágrafos 2º e 3º do art. 98 da Lei nº 8.112/90, pois há expressa autorização normativa nesse sentido (art. 8º da CLT e art. 4º da LINDB).

Neste aspecto, o julgador *a quo* foi muito cauteloso em sua motivação, evidenciando que o seu convencimento se baseou na detida análise dos elementos de prova constantes do caderno processual e na legislação nacional, razão pela qual peço vênias para transcrevê-la e adotá-la, também, como razão de decidir (f. 141/143 – sem os destaques da origem):

“II.a – Redução da jornada de trabalho – empregada pública – acompanhamento do filho menor diagnosticado com transtorno do espectro autista

Este Juízo concedeu a tutela de urgência requerida para determinar a ré que reduza à metade a jornada de trabalho da autora, sem prejuízo a sua integral remuneração, até decisão final de mérito e/ou enquanto for necessário o acompanhamento do filho menor diagnosticado com transtorno do espectro autista.

A ré se opôs alegando que: a) a pretensão da autora não está amparada pelo princípio da legalidade, pois nem a Constituição Federal, nem a CLT lhe conferem o direito a redução da jornada; b) a redução da jornada de trabalho da autora não contém previsão na norma coletiva da categoria; c) não se aplica a Lei 8.112 /90 a autora, que é empregada pública; d) como empresa pública federal está vinculada aos princípios da Legalidade e da Supremacia do Interesse Público; e) a questão da jornada de trabalho dos empregados públicos envolve matéria de política administrativa, portanto, é vedado ao Poder Judiciário intervir.

Mantenho integralmente a decisão deferida em tutela de urgência, cujos fundamentos integram esta sentença, pois já exauriram a análise da matéria (ID. bd71032):

“Há documentos médicos comprovando que o filho da autora é portador de Transtorno do Espectro Autista (TEA) e que necessita de tratamento multidisciplinar constante.

A autora também comprova que é empregada pública vinculada à Empresa Brasileira de serviços Hospitalares (EBSERH).

O Artigo 227 da Constituição estabelece: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 assegura e promove em condições de igualdade o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais para a pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania.

Por último, o estatuto dos servidores públicos, Lei nº 8.112/1990, art. 98, prevê o seguinte nos parágrafos 2º e 3º:

“§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

§ 3º As disposições constantes do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência.”

Mesmo não sendo “servidora pública” em sentido estrito, todo arcabouço de proteção à criança com deficiência deve ser observado em relação à reclamante, ainda mais se considerarmos que a EBSERH com regularidade (fato público e notório) evoca sua condição beneficiária das prerrogativas da fazenda pública, de modo que não se mostra desarrazoado aplicar, por analogia, o estatuto dos servidores públicos, neste particular.

Aliás, a inexistência de norma específica não desfigura o direito das pessoas com deficiência à assistência da família, da sociedade e do Estado, inclusive para redução ou estabilização de suas limitações, sobretudo por, no caso presente, tratar-se de criança em franco desenvolvimento físico e cognitivo.

A jurisprudência tem caminhado no sentido de garantir à empregada mãe de filho portador de TEA a redução da jornada de trabalho, sem prejuízo à integralidade do salário.

A propósito:

REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA. FILHO PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). Aplicação, por analogia, por força do art. 8º da CLT, da Lei 8.112/90, que prevê, em seu artigo 98, §§ 2º e 3º a concessão de horário especial ao servidor que

tenha filho com deficiência. Comprovado que o filho da reclamante é portador de TEA, devida a redução da carga horária, com a redução proporcional dos salários e demais vantagens de forma proporcional à carga horária trabalhada. (TRT-4 - ROT: 00207841420185040104, 7ª Turma, Data de Publicação: 14/08 /2020).

REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA, SEM PREJUÍZO DOS VENCIMENTOS. EMPREGADA PÚBLICA. FILHO MENOR COM DEFICIÊNCIA. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DE 50% DA CARGA HORÁRIA. Demonstrado nos autos que a reclamante possui filho diagnosticado com transtorno do espectro autista, não merece reforma a sentença que concedeu redução de 50% de sua jornada de trabalho, sem diminuição de seus vencimentos, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da não discriminação, garantindo assim o melhor desenvolvimento do menor, que necessita de acompanhamento multidisciplinar constante. (TRT-16 00188409420215160020, Relator: MARCIA ANDREA FARIAS DA SILVA, Data de Publicação: 22/07/2022).”

Julgo, então, em caráter definitivo, procedente o pedido para determinar que a reclamada mantenha a redução da jornada de trabalho da autora pela metade, sem prejuízo de sua integral remuneração, enquanto for necessário o acompanhamento do filho menor diagnosticado com transtorno do espectro autista.

Determino à autora, que apresente semestralmente à empregadora atestado médico/psicológico/terapeuta ocupacional informando da necessidade da continuidade do tratamento, sob pena de perda do direito à jornada reduzida, à qual está vinculada a necessidade de tratamento do filho com deficiência.”

Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência do C. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EBSE RH. EMPREGADA PÚBLICA. FILHO MENOR COM DEFICIÊNCIA (AUTISMO). REDUÇÃO DE JORNADA E MUDANÇA PARA O TURNO NOTURNO SEM ALTERAÇÃO REMUNERATÓRIA E SEM COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ESPECIFICIDADE A EXIGIR SOLUÇÃO TÓPICA, NÃO GENERALIZÁVEL. O Regional, valendo-se da aplicação analógica do artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, com a redação determinada pela Lei nº 13.370/2016, deferiu a fixação do horário de trabalho da reclamante, empregada pública do Hospital Universitário do Piauí com jornada semanal de trinta e seis horas, exclusivamente à noite, com redução da jornada em 20%, sem compensação e sem comprometimento da remuneração, até que o filho dela venha a completar doze anos de idade, em dezembro de 2020, em virtude de laudos médicos segundo os quais a criança, que padece de Transtorno do Espectro do Autismo - TEA, CID 10 F84.0/F90.0, tem um delicado

estado de saúde, com necessidade de acompanhamento materno contínuo, devendo comparecer a pelo menos cinco atendimentos de terapia semanais. Nesse contexto, e a despeito da invocação a latera, pelo Regional, de inúmeros princípios aplicáveis à controvérsia (a saber, aqueles contidos nos artigos 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, 1º, III, 6º e 227 da Constituição Federal de 1988, além da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência promulgada no Brasil pelo Decreto nº 6.949/2009), **o Juízo a quo se valeu de método de integração normativa que, longe de afrontar, dá escorreita aplicação tanto ao princípio administrativo da legalidade estrita, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, quanto ao próprio artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90, por força do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42).** Agravo de instrumento conhecido e não provido” (AIRR-0000582-24.2018.5.22.0004, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 4/5/2020). (g.n)

“AGRAVODE INSTRUMENTOEM RECURSODE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA E MANUTENÇÃO DA REMUNERAÇÃO. DESCENDENTE COM NECESSIDADES ESPECIAIS. Para prevenir possível violação do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, resultante da decisão do Regional de julgar improcedente a pretensão, impõe-se a admissão do recurso de revista da reclamante. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA E MANUTENÇÃO DA REMUNERAÇÃO. DESCENDENTE COM NECESSIDADES ESPECIAIS. Cinge-se a controvérsia em saber se a reclamante, servidora pública municipal desde 14/05/2014, ocupante da função de enfermeira emergencista, pode ou não obter judicialmente a redução da jornada ou algum outro mecanismo que lhe permita dispensar cuidados a seu filho, nascido em 26/02/2018 e diagnosticado com transtorno do espectro autista. **Esta Turma, ao examinar pretensão semelhante, deduzida por servidores municipais ou estaduais, tem decidido pela existência do direito postulado (TST-RR-11204-62.2017.5.15.0144, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 04/12/2020; TST-RR-10409-87. 2018.5.15.0090, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 07/06/2021).** [...]. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-10086-70.2020.5.15.0136, 3ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 19/08/2022). (g.n.)

“AGRAVODE INSTRUMENTOEM RECURSODE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. EMPREGADA PÚBLICA - DEPENDENTE PORTADOR DE TRANSTORNO ESPECTRO AUTISTA (TEA). REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO SEM REDUÇÃO DO SALÁRIO OU NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO -

POSSIBILIDADE. O processamento do recurso de revista na vigência da Lei nº 13.467/2017 exige que a causa apresente transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica (artigo 896-A da CLT). Pelo prisma da transcendência, como a questão jurídica em destaque mostra-se nova, tendo em vista que ainda não há jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte Superior sobre a matéria, evidenciada a transcendência jurídica da causa. No mérito, de acordo com definição extraída de site oficial do Governo Federal, "*O transtorno do espectro autista (TEA) é um distúrbio do neurodesenvolvimento caracterizado por desenvolvimento atípico, manifestações comportamentais, déficits na comunicação e na interação social, padrões de comportamentos repetitivos e estereotipados, podendo apresentar um repertório restrito de interesses e atividades*". Consta, ainda, a informação de que "*o tratamento oportuno com estimulação precoce deve ser preconizado em qualquer caso de suspeita de TEA ou desenvolvimento atípico da criança, independentemente de confirmação diagnóstica*". Por sua vez, nos termos do §2º do art. 1º da Lei nº 12.764/2012, que dispõe sobre a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, "*A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais*". Assim sendo, cabe enfatizar que a Constituição Federal estabelece inúmeras diretrizes e normas destinadas à proteção da pessoa com deficiência, com "absoluta prioridade" à criança e ao adolescente, a teor do seu art. 227, § 1º, II, juntamente com o Decreto nº 6.949/09, que introduziu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, com o status de emenda constitucional (art. 5º, §3º, da CF/88). **Nesse contexto, não merece reparos a decisão regional que aplica, por analogia, à reclamante - empregada pública -, com dependente portadora de transtorno do espectro autista, a regra insculpida nos parágrafos 2º e 3º do art. 98 da Lei nº 8.112/90, segundo os quais se assegura horário especial de trabalho ao servidor público que possui cônjuge, filho ou dependente portador de deficiência, notadamente porque a analogia nada mais é do que uma fonte formal integrativa do direito do trabalho, conforme previsão expressa no art. 8º da CLT.** Do contrário, estar-se-ia conferindo tratamento jurídico anti-isonômico a pessoas que vivenciam a mesma realidade fática (dependentes com espectro autista), importando em discriminação injustificável sob o frágil argumento da ausência de previsão legal. Por derradeiro, os demais aspectos fáticos levantados pela reclamada esbarram na Súmula/TST nº 126. Precedentes de Turmas do TST. Agravo desprovido" (AIRR-11138-49.2020.5.03.0035, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 26/08/2022). (g.n)

Cito, também, o precedente de minha relatoria: PROCESSO nº 0025083-57.2019.5.24.0002 (RORSum), de 6/11/2020.

Nego provimento.

3 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – PEDIDO DA RECLAMANTE EM CONTRARRAZÕES

A reclamante, em contrarrazões, postula a majoração dos honorários advocatícios, tendo-se em vista o trabalho adicional do advogado em grau recursal.

Improcede, contudo, a pretensão de majoração dos honorários advocatícios com base no artigo 85, § 11, do CPC, porquanto a aplicação supletiva do Código de Processo Civil ao Direito Processual do Trabalho somente ocorre diante da ausência de previsão na CLT. Destarte, existindo regra própria na norma celetista em relação aos honorários sucumbenciais, não há omissão legislativa que justifique a aplicação do referido dispositivo legal na seara trabalhista.

Rejeito.

ACÓRDÃO

Participam deste julgamento:

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Juíza Convocada Izabella Ramos Pinto.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Ausente, justificadamente, o Desembargador André Luís Moraes de Oliveira.

Sustentação oral: Dr. Thiago Moraes Marsiglia, advogado da recorrida.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso** e das contrarrazões e, no mérito, **negar-lhe**

provimento, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator).

Campo Grande, 23 de abril de 2024.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Desembargador do Trabalho
Relator

VARAS DO TRABALHO E SUAS RESPECTIVAS JURISDIÇÕES

