



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

0011575-41.2016.5.03.0129-AIRO

AGRAVANTES: [REDACTED]

AGRAVADO: [REDACTED]

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO AFASTADA. O art. 98 do CPC/2015 estendeu à pessoa jurídica a possibilidade de concessão da gratuidade judiciária, desde que comprovada a insuficiência de recursos para arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Ficou ainda estabelecido no referido dispositivo que a gratuidade judiciária alcança também os depósitos exigidos para a interposição de recurso. Desse modo, comprovada a dificuldade financeira enfrentada pelas reclamadas, devem ser-lhes concedidos os benefícios da gratuidade da justiça, isentando-as do pagamento das custas processuais e do recolhimento do depósito recursal. Agravo de instrumento conhecido para deferir os benefícios da justiça gratuita e afastar a deserção reconhecida pelo juízo de origem, admitindo-se o processamento dos recursos ordinários interpostos pelas rés. **EMPREITADA X RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRATAÇÃO FEITA POR CONSTRUTORA.** A contratação de pedreiro sob o regime de empreitada não é válida se feita por empresa que atua como construtora, porque se trata de transferência de atividade-fim.

RELATÓRIO

Trata-se de agravos de instrumentos interpostos da decisão de fl. 187, que deixou de receber os recursos interpostos pelas reclamadas, por deserto.

Contraminuta ao agravo de instrumento das reclamadas, f. 215/217 e 223/225.

Contrarrazões, fls. 219/221.

Procuração, fl. 41 (reclamante), fl. 71 e 59 (1ª reclamada - [REDACTED]) e f. 93 (2ª reclamada - [REDACTED]).

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

É certo que o artigo 899, § 7º, CLT estabelece a obrigatoriedade de, na hipótese de interposição de agravo de instrumento, a parte realizar o depósito recursal em montante equivalente a 50% do valor do depósito do recurso que se pretende destrancar.

Contudo, a questão de mérito abordada nos apelos se direciona exatamente à concessão dos benefícios da justiça gratuita e na consequente isenção tanto do recolhimento das custas processuais como do depósito recursal.

Assim, como a questão confunde-se com o mérito dos agravos de instrumento, já que o juízo *a quo* deixou de receber os recursos ordinários interpostos, por ausência de preparo, considero satisfeitos os pressupostos de admissibilidade e conhecimento dos agravos de instrumento.

Analiso-os em conjunto, ante a identidade da matéria.

A indicação de documentos se fará pelo número das folhas do processo em PDF, na ordem crescente.

MÉRITO

DESERÇÃO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELAS RECLAMADAS

O Juízo de origem deixou de conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas, em face da ausência do recolhimento das custas e do depósito recursal (fl. 187).

O art. 98 do CPC/2015 estendeu à pessoa jurídica a possibilidade de concessão da gratuidade judiciária, desde que comprovada a insuficiência de recursos para arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Ficou ainda estabelecido no referido dispositivo que a gratuidade judiciária alcança também os depósitos exigidos para a interposição de recurso.

Neste sentido, o disposto no item II da Súmula 463 do TST: "No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo".

Na hipótese em voga, os agravantes apresentaram relatórios de sua

situação fiscal, emitidos em julho de 2017 (fl. 153/158 e 178), os quais denotam dificuldades financeiras, razão pela qual defiro-lhes a gratuidade da justiça, isentando-os do pagamento das custas processuais e do depósito recursal, nos termos do disposto pelo art. 899, § 10º, da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/17.

Dessarte, dou provimento ao agravo de instrumento das reclamadas para conceder-lhes o benefício da justiça gratuita e afastar a deserção reconhecida pelo juízo de origem, admitindo-se o processamento dos recursos ordinários interpostos pelas rés.

Por força do art. 897, §5º da CLT, passo ao exame dos recursos ordinários.

ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Presentes os pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço dos recursos.

A indicação de documentos se fará pelo número das folhas do processo em PDF, na ordem crescente.

RECURSO DA 1ª RECLAMADA - [REDACTED]

VÍNCULO DE EMPREGO

O autor afirmou, em sua inicial, que foi admitido pelas reclamadas em 15/06/2016, como pedreiro, e dispensado sem justa causa em 21/10/2016. Recebia salário de R\$4.000,00 (fls. 03).

A 1ª reclamada afirmou que contratou o reclamante como empregado.

O Juízo de origem entendeu que as provas da empreitada são frágeis e, em face do objeto social da reclamada, declarou o vínculo de emprego entre as partes, com a condenação solidária da 2ª reclamada (fls. 96/98):

"Ressalta-se que, muito embora do conjunto probatório se extraia que a forma de contraprestação utilizada pelas partes de pagamento por metro de acabamento realizado, por produção, não seja muito utilizada em uma relação de emprego na construção civil, sendo mais comum em um contrato de empreitada, não há óbice para sua aplicação, de modo que tal fato, por si só, não afasta o reconhecimento do vínculo.

Portanto, diante da atividade preponderante das reclamadas, e não se provando de forma robusta a existência de contrato de empreitada, e estando presentes os requisitos da relação

empregatícia, como pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade, reconheço a existência de vínculo empregatício entre as partes." (fls. 97)

Não houve contrato de empreitada escrito entre as partes. Embora esse não seja um sinal inequívoco da existência desse negócio jurídico, a sua existência geraria presunção *juris tantum*.

De toda forma, a declaração da real natureza do contrato de prestação de serviços passa pela análise de outros fatores, incluindo o contrato social das reclamadas, em face do princípio da primazia da realidade.

O objeto social da 1ª reclamada consiste, em suma, em realizar serviços de terraplanagem, pavimentação asfáltica, construção de pontes e bueiros, sinalização de ruas, avenidas e rodovias, construção civil em geral e "incorporação de loteamento próprio e de terceiros" (fls. 64).

Emerge dos autos que a 1ª reclamada, como incorporadora, construía apartamentos para vendê-los.

De fato, a prova oral revelou que o autor e outros pedreiros foram contratados para fazerem o acabamento de vários apartamentos da 1ª reclamada e que eram pagos por produção diária, auferida pela metragem.

O sócio da 1ª reclamada afirmou:

"que contratou o reclamante Reger para execução de serviços de acabamento em uma obra; que o reclamante Reger disse que possuía uma empresa e que já mantinha uma equipe; que pagava aproximadamente R\$8,00 o metro quadrado do assentamento do azulejo e do piso e R\$6,00 o metro quadrado do reboco; que pagava ao reclamante Reger através de cheque da construtora; que a reclamada costuma terceirizar os serviços de acabamento; que terceirizam quase todos os tipos de serviço na obra; que não concediam alojamento para a equipe de empreitada; que o reclamante e equipe costumavam dormir na obra quando necessário; que na época em que o reclamante trabalhava a reclamada mantinha cerca de 52 empregados registrados, além dos terceirizados e das empreiteiras; que solicitou para o reclamante Reger que parasse de trabalhar com sua equipe antes do término da obra; que fazia quatro cheques por quinzena, pagando para o reclamante Reger, para possibilitar o desconto no banco." (fls. 81).

Jefferson Vieira, que é parente do autor, foi ouvido como informante. Suas declarações são concatenadas e não destoam das declarações prestadas pelo sócio da reclamada, em vários aspectos:

"que prestou serviços para a primeira reclamada Construtora Helevar na mesma obra que o reclamante e os demais autores em outros processos; que foi chamado pelo reclamante Reger; que o reclamante Reger apenas repassava o pagamento da primeira reclamada em cheque para cada um dos ajudantes; que respondiam à primeira reclamada e não ao reclamante Reger; que chegou a fazer exame médico a pedido da reclamada; que tinham contato com os representantes da reclamada e não somente com o reclamante Reger; que recebiam por metro; que a medição era feita pela construtora; que cada um recebia pelo que produzia e o depoente auferia média mensal de cerca de R\$4.000,00; que os pagamentos eram feitos por quinzena; [...] que a primeira reclamada cedeu um apartamento na própria

obra onde pernoitavam; que cada pedreiro ou ajudante tocava um apartamento; que era a reclamada quem definia qual seria o próximo apartamento a ser trabalhado; que foram chamados para trabalhar apenas para o acabamento da obra; que o reclamante Reger recebia o mesmo salário que o depoente e o reclamante; que a construtora tomou a iniciativa de romper o contrato com todos; que pararam de trabalhar antes do término da obra; que recebiam ordens diretamente da reclamada; que assinavam recibos; que o valor do metro era de R\$10,00; que acredita que o reclamante Reger recebesse o mesmo valor; que não sabe explicar a que se referem os recibos que o reclamante Reger assinava; que todos produziam aproximadamente a mesma quantidade; que cada um trabalhava em seu apartamento e por isso não pode nem dizer que via a reclamada passar ordens a cada um dos reclamantes e ao reclamante Reger." (fls. 82).

Em que pese a testemunha indicada pelas rés, Elson Labre, ter prestado compromisso, suas declarações não foram suficientes para validar a tese do contrato de empreitada, porque ele trabalhava no almoxarifado da 1ª ré. Afirmou que "sabe, por ter acesso à administração da empresa, que o reclamante Reger foi contratado como empreiteiro". Acrescentou que "sabe que o reclamante trabalhava por empreitada porque o depoente somente fazia o apontamento dos empregados da reclamada e não dos empreiteiros, não fazendo apontamento dos reclamantes [...]; que acredita que o reclamante Reger recebia do sócio proprietário da primeira reclamada; que os reclamantes não tinham controle escrito de jornada; que a segunda reclamada prestava serviços para a primeira reclamada, também na área de acabamento e reboco interno; que a segunda reclamada não teve participação na contratação do reclamante e sua equipe; que a sócia proprietária da segunda reclamada é filha do sócio proprietário da primeira reclamada; que não sabe dizer se as empresas compõem o mesmo grupo econômico." (fls. 82)

Tendo a reclamada invocado fato modificativo do direito do autor, cabia à ela a prova das declarações quanto ao contrato de empreitada firmado, nos termos dos artigos 373, inciso II do CPC e 818, inciso II da CLT.

Mas ela não se desvencilhou desse ônus. O fato de Elson ter ouvido dizer, na própria empresa, de que se tratava de um contrato de empreitada, não modifica o contrato realidade existente entre as partes, com todas as características da relação de emprego, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Não se trata, portanto, de prova dividida, como alega a recorrente. A prova oral respalda o convencimento de que o reclamante foi contratado irregularmente, através de contrato de empreitada, quando o seu trabalho se inseria na atividade econômica da reclamada, possuindo caráter essencial para o alcance dos seus objetivos.

A circunstância do reclamante Reger subcontratar outras pessoas para também prestar serviços na obra não socorre a recorrente, já que, como construtora que é, a reclamada não poderia contratar pedreiros e serventes sob o regime de empreitada, porque se trata de típica atividade-fim.

Por fim, os recibos de pagamento de empreitada assinados pelo reclamante (fls. 57/59), não socorrem a recorrente, porque o princípio da primazia da realidade se sobrepõe à forma.

Pelo exposto, remanesce o vínculo de emprego reconhecido na origem, sendo devidas as parcelas salariais e rescisórias deferidas, cestas básicas, ajuda combustível ajustada convencionalmente e multas previstas nas CCTs.

A ausência de controle de ponto levou à presunção de veracidade da jornada apontada pelo autor, como sendo das "7h às 18h30, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo para refeição e descanso, bem como em apenas um sábado e em um domingo, durante todo o período contratual" (fls. 1000. Nada a reformar na sentença, também nesse aspecto.

O recolhimento fiscal e previdenciário e a aplicação de correção monetária e juros é mera consequência do pagamento das parcelas objeto da condenação.

Nego provimento.

JUSTIÇA GRATUITA

Para a concessão da assistência judiciária gratuita, basta que a parte declare, sob as penas da lei, que não está em condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, conforme previsão do artigo 790, §3º, da CLT e do artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Nos termos da declaração feita na petição inicial (fls. 17, autorizada pela Procuração, fls. 41), o reclamante é pobre no sentido legal, inexistindo nos autos prova que infirme sua declaração.

Nego provimento.

RECURSO DA 2ª RECLAMADA

GRUPO ECONÔMICO

Aduz a 2ª reclamada que a existência de parentesco entre sua proprietária e os sócios da 1ª reclamada não caracteriza, por si só, a existência de grupo econômico. Aduz que o ônus da prova é do reclamante e que a matéria é de direito.

A testemunha indicada pelas reclamadas declarou que "que a segunda reclamada prestava serviços para a primeira reclamada, também na área de acabamento e reboco interno", o que comprova a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas.

Além de a proprietária da 2ª reclamada ser filha dos sócios da 1ª reclamada, residirem todos no mesmo endereço e terem, ambas as empresas, como objeto social, a construção civil, elas ainda estão sediadas no mesmo endereço (fls. 64 e 90) e foram representadas em Juízo pelo mesmo patrono (fls. 81), tudo a demonstrar a intrínseca comunhão de interesses e negócios entre as reclamadas, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 2º da CLT.

Correta a condenação solidária de ambas as reclamadas pelos créditos do autor.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos agravos de instrumentos das reclamadas e deu-lhes provimento para conceder-lhes o benefício da justiça gratuita e afastar a deserção reconhecida pelo juízo de origem, admitindo o processamento dos recursos ordinários interpostos pelas rés; conheceu de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Tomaram parte no Julgamento: Exmos. Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno (Relator), Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva (substituindo o Exmo. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem, em férias regimentais) e Desembargador João Bosco Pinto Lara (Presidente).

Procuradora do Trabalho: Dra. Maria Amélia Bracks Duarte.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2018.

RODRIGO RIBEIRO BUENO
Desembargador Relator

RRB/1