



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

A C Ó R D ã O
6ª Turma
KA/cb

RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. NULIDADE DA CITAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A decisão que determinou a citação por edital está em conformidade com o art. 841, § 1º, da CLT, visto que era inviável a intimação da reclamada por outros meios.

Portanto, não houve cerceamento do direito de defesa, e ficam afastadas as alegadas violações dos artigos 5º, LIV e LV, da CF/88, 244 do CPC e 841, § 1º, da CLT.

Os arestos colacionados não servem para o confronto de teses, pois estão sem a fonte de publicação, e, por isso, não atendem ao que estabelece a Súmula n° 337, I, do TST.

Recurso de revista de que não se conhece.

2. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO.

O Tribunal Regional, mediante a análise da prova documental e do depoimento do reclamante, manteve a sentença que reconheceu o vínculo de emprego entre a reclamada e o reclamante, sob o fundamento de que estavam presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, tendo registrado, sobre a onerosidade, que o pagamento era feito por nota fiscal, e que os cheques emitidos em nome do reclamante não deixavam dúvidas de que se tratava de pagamento mensal de salário correspondente ao número de entregas de material, sendo certo que as notas fiscais emitidas eram um meio de



PROCESSO Nº TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

desvirtuar a aplicação das normas trabalhistas.

Com relação à personalidade e à habitualidade, o TRT registrou que o reclamante desempenhou suas atividades pessoalmente e com habitualidade, pois comparecia rotineiramente para prestar serviços à reclamada e estava sujeito a controle, pela empresa, tendo que cumprir as determinações quanto à entrega de material.

O Regional consignou, ainda, que *"a atividade do autor encontra-se perfeitamente inserida na dinâmica do tomador de seus serviços. Entendo que não há dúvidas acerca da existência da relação de emprego entre reclamante e reclamada, nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT e não a relação na condição de prestador de serviços autônomos"*.

Nesse contexto, para se reformar a decisão recorrida, forçoso será o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta fase recursal, ao teor da Súmula nº 126 do TST.

A incidência da mencionada súmula inviabiliza o conhecimento do recurso de revista com base na fundamentação jurídica apresentada (divergência jurisprudencial e violação dos arts. 2º e 3º da CLT).

Recurso de revista de que não se conhece.

3. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO.

O provimento jurisdicional que implica o reconhecimento do vínculo de emprego tem natureza jurídica declaratória, e não constitutiva, ou seja, reconhece a relação jurídica regida pela CLT que havia desde o início da prestação de serviços, e, conseqüentemente, que as parcelas rescisórias já eram devidas na época da quitação.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

A reclamada incorreu em mora, ao não pagar as verbas no prazo, em decorrência da controvérsia quanto ao vínculo. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.

4. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 467 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO.

A multa prevista no art. 467 da CLT tem como fato gerador o não pagamento das verbas rescisórias incontroversas, na data do comparecimento à Justiça do Trabalho, ou seja: não haver controvérsia na data da audiência é o requisito previsto em lei para a imposição da multa.

Como o vínculo empregatício foi reconhecido somente em juízo, não se pode cogitar de pagamento da referida multa.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

5. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO.

A CLT, no capítulo relativo à execução trabalhista, apresenta disciplina específica acerca do prazo e da garantia da dívida pelo executado. Há até previsão expressa no art. 883, sobre os efeitos decorrentes do não pagamento espontâneo do valor objeto da execução, com a cominação de custas processuais e juros de mora. Assim, é inaplicável o disposto no art. 475-J do CPC ao caso dos autos, pois o art. 769 da CLT não autoriza a incidência da regra processual civil quando há norma específica trabalhista sobre o tema. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

6. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

**RELATIVA AO PERÍODO DE VÍNCULO
EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO.**

Ante os termos do art. 114, VIII, da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho não tem competência para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes do reconhecimento de vínculo de emprego em juízo.

Esse é o entendimento consubstanciado na Súmula n° 368, I, do TST, que foi confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n° 569.056-3 PARÁ, no qual foi declarada a incompetência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes de todo o período trabalhado, com base em decisão que apenas reconheça o vínculo empregatício.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-938-23.2011.5.08.0014**, em que é Recorrente **UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO** e Recorrido **ANTÔNIO SANTANA DE SENA JÚNIOR**.

O TRT da 8ª Região, mediante acórdão de fls. 129/157, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada.

A demandada interpôs recurso de revista, às fls. 160/183, com fulcro no art. 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade às fls. 222/224.

Contrarrazões apresentadas às fls. 228/239.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho (art. 83, II, do Regimento Interno do TST).

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

V O T O

1. CONHECIMENTO

1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. NULIDADE DA CITAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Tribunal Regional consignou a seguinte fundamentação sobre a matéria (fls. 135/140):

Aduz a recorrente que a notificação relativa ao seu comparecimento nesta Justiça Especializada para contrapor-se ao ajuizamento da reclamação trabalhista do reclamante deve ser nula.

Neste sentido, assevera que nada se sabe de concreto a respeito da recusa do recebimento do AR de fl. 64, o que não justifica a determinação do MM juízo de primeiro grau de que referida notificação deveria ser feito por edital, posto que é de conhecimento de todos que tal ato não possui efeito prático, além do que trata-se fase essencial e necessária do processo.

Afirma que não há qualquer informação do AR de fl. 64, sobre a pessoa que recusou o recebimento da notificação, se empregado da reclamada ou não.

Acrescenta que, se a pessoa que recusou o recebimento do AR estava sem crachá, poderia se tratar de um empregado de empresa terceirizada ou mesmo algum terceiro que estivesse no local, porém, sem qualquer relação com a recorrente.

Ressaltou que, após a devolução da notificação constando a suposta recusa da recorrente em recebê-la, foi realizada a notificação via edital, a qual não chegou ao conhecimento da empresa, violando os termos do art. 841, §1º, da CLT, posto que não fora criado embaraço para o recebimento da notificação, bem como, não se trata de ausência no endereço.

Argumenta que a empresa tem, pelo menos, seis unidades nesta capital, o que não justificaria a notificação por edital, não havendo motivos para que se escusasse do recebimento do expediente em comento.

Salienta que, recentemente, teve cem reclamações, por conta de problemas com uma de suas prestadoras de serviços, o Grupo Solseg, sem



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

qualquer embaraço no recebimento de notificações, além do que a via editalícia pressupõe lugar incerto e não sabido, o que não é o caso dos autos.

Sustenta que o MM juízo de primeiro grau, poderia utilizar a notificação por oficial de justiça, nos termos do art. 224, do CPC, a fim de permitir o regular comparecimento da recorrente e, até mesmo, constatar a ocorrência de embaraços para o recebimento da notificação.

Transcreve jurisprudência em favor de sua tese.

Requeru a recorrente a nulidade da citação por edital e, por conseguinte, o afastamento da revelia, com a anulação da r. sentença, o retorno dos autos à MM Vara de origem, a fim de que seja designada audiência inaugural e, com isso, possa a recorrente apresentar contestação e os documentos que entender cabíveis, sob pena de incorrer-se em cerceamento do direito de defesa, nos moldes previstos no art. 5º, LIV e LV, da CRFB/88.

Analisa-se.

A citação no Processo do Trabalho não é pessoal, devendo ser realizada mediante registro postal com franquia para a reclamada. A exceção contida no § 1º do art. 841, da CLT, por sua vez, relativa à citação por edital, pressupõe duas hipóteses: quando a reclamada criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrada. Transcreve-se:

“Art. 841 - Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.

§ 1º - A notificação será feita em registro postal com franquia. Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo.”

“In casu”, consta à fl. 64, AR (Aviso de Recebimento), em que o funcionário da ECT registrou a recusa do recebimento do expediente postal, informando o seguinte: “Recusado na recepção. Não informou nome s/ crachá”.

Diante da situação, o MM juízo de primeiro grau determinou a notificação por edital, conforme se vê à fl. 65 e, tendo em vista a inércia da



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

reclamada, foi decretada a revelia, com a aplicação da pena de confissão quanto à matéria de fato, consoante se vê às fls. 67/67v.

Pois bem.

Entendo que o MM juízo “a quo” agiu nos termos da Lei Maior e das normas infraconstitucionais, porquanto, verificado o endereço correto da reclamada e a sua recusa por pessoa que se encontrava na recepção, configurada está a hipótese contida no dispositivo acima transcrito relativa ao entrave da reclamada no recebimento da notificação.

E, nem se diga, que não se tratava de pessoa vinculada à reclamada, pois, se assim não fosse, não estaria na recepção. Não teria cabimento, a empresa reclamada permitir estranhos em seu estabelecimento, principalmente na recepção.

O C. TST, sobre o tema, já posicionou-se, conforme se transcreve abaixo:

“I. RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR CERCEAMENTO DO DIREITO À DILAÇÃO PROBATÓRIA. Deixa-se de examinar a preliminar, com base no art. 249, § 2º, do CPC. 2. NULIDADE DE CITAÇÃO. RECONHECIMENTO DA REVELIA E APLICAÇÃO DA PENA DE CONFISSÃO FICTA QUANTO À MATÉRIA DE FATO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, DE QUE TRATA O ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DO ART. 841, § 1º, DA CLT. CONFIGURAÇÃO. Relativamente ao procedimento de citação, a CLT contém regra expressa, dispondo que “a notificação será feita em registro postal com franquia” (CLT, art. 841, § 1º): presume-se regularmente efetuada a citação, quando remetida e recebida no endereço correto do reclamado. Para a citação válida, não se exige, portanto, pessoalidade, bastando a entrega do expediente de comunicação no endereço do reclamado para que seja considerada perfeita e acabada. A presunção, contudo, não é absoluta, podendo a parte demandada, para afastar a eficácia do procedimento, demonstrar que, efetivamente, não foi adequado. Não há dúvidas de que o endereço estava correto. No caso concreto, contudo, não houve recebimento da citação no endereço da então ré, mas informação do funcionário da ECT de que o recebimento foi recusado. A verificação da



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

efetiva ocorrência ou não da aludida recusa não é viável em sede de ação rescisória (Súmula 410/TST). O que se tem, portanto, é o fato objetivo da recusa ao recebimento da notificação. O mesmo art. 841, § 1º, da CLT também prevê que se o reclamado criar embaraços ao recebimento da notificação citatória, ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Vara ou Juízo. Era dever do MM. Juízo de primeiro grau, após adoção da providência de certificar-se da correção do endereço indicado na petição inicial, determinar a citação da ré por edital, diante do suposto embaraço criado para o recebimento da notificação, de forma a atender à determinação legal, o que não fez. Tem-se que não se completou a angularidade processual. É preferível a busca da verdade real, em detrimento da ficção decorrente da contumácia. Nulidade de citação caracterizada. Recurso ordinário em ação rescisória conhecido e provido.”

Logo, correto o procedimento do MM juízo de primeiro grau, ao determinar a citação por Edital em face do embaraço da reclamada ao recebimento da notificação, pelo que considera-se regular a notificação da reclamada para atender aos pleitos da inicial e, por conseguinte, tem-se por certa a aplicação da revelia e a pena de confissão quanto à matéria de fato, pelo que não há que se cogitar de qualquer afronta aos mandamentos constitucionais relativos à ampla defesa e ao contraditório.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar.

A reclamada alega que deixou de receber a notificação postal, porque houve uma suposta recusa por parte de determinada pessoa que estava no local, sem que houvesse nenhuma demonstração, na notificação, de que se tratava de empregada da empresa, ou mesmo de que efetivamente houve a recusa.

Argumenta que *“se a pessoa estava sem crachá, poderia se tratar de em empregado de empresa terceirizada ou mesmo de algum terceiro que estivesse local próximo à recepção”* (fls. 162).

Assevera que as circunstâncias pouco esclarecedoras sobre a suposta recusa não poderiam ter conduzido o julgador *a quo* a determinar, de imediato, a citação por edital, pois essa notificação não chegou ao seu conhecimento, o que ensejou a declaração de revelia.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

Sustenta que a citação por edital supõe que a parte tenha criado embaraços ao recebimento da notificação ou não tenha sido encontrada, situações que não ocorreram no caso dos autos.

Alega que *"o princípio da razoabilidade impede a utilização da via editalícia para cumprimento da notificação inicial, sobretudo porque no Edital de fl. 66 consta que a recorrente estaria em 'lugar incerto e não sabido', o que notoriamente não é verdade"*.

Diz que o juiz deveria ter utilizado a notificação por oficial de justiça, para que a citação fosse feita, permitindo o regular comparecimento da empresa na audiência.

Afirma que não há como saber o que ocorreu no dia da tentativa de notificação postal, mas também não se pode presumir que foram criados embaraços e punir a empresa com a notificação por edital e a consequente revelia.

Sustenta que foram violados os arts. 841, 1º, da CLT, 224 do CPC e 5º, LIV e LV, da CF/88. Colaciona arestos para demonstrar o dissenso de teses.

Ao exame.

A decisão que determinou a citação por edital está em conformidade com o art. 841, § 1º, da CLT, visto que era inviável a intimação da reclamada por outros meios.

Portanto, não houve cerceamento do direito de defesa, e ficam afastadas as alegadas violações dos artigos 5º, LIV e LV, da CF/88, 244 do CPC e 841, § 1º, da CLT.

Os arestos colacionados não servem para confronto de teses, pois estão sem a fonte de publicação, e, por isso, não atendem ao que estabelece a Súmula n° 337, I, do TST.

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista.

1.2. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO

O Colegiado a quo expendeu a seguinte fundamentação sobre o tema (fls. 140/148):

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

Neste sentido, assinalada que o reclamante sempre prestou serviços à reclamada na condição de autônomo desde junho de 2008, conforme notas de serviços avulsas juntadas pelo próprio recorrido, pelo que, em caso de manter-se a revelia, deve ser levada em consideração esta data, até porque o mesmo não faz prova da relação desde 1º/06/2007 como afirma na inicial.

Registra que a prestação de serviços era feita em motocicleta próprio do reclamante e que tinha de emitir nota fiscal avulsa, uma vez que era pago de acordo com o número de entregas realizadas a cada mês, não havendo razão para caracterizar a relação como sendo empregatícia.

Esclarece que o autor fazia transporte de exames da Unidade HGU para a Unidade Doca e para Unimed Batista Campos, recebendo o valor de R\$5,25 por entrega realizada, sendo certo que, quando a entrega era para a Unimed BR, a importância paga era de R\$10,50, por entrega.

Ressalta que havia vários motoboys que prestavam serviços a si, o que ocorria quando a Unidade HGU entrava em contato com um deles e solicitava que fosse feita a entrega, os quais eram acionados via telefone celular colocados à disposição da empresa, o que vai de encontro ao depoimento do autor de que cumpria jornada de trabalho fixada pela recorrente, de 07:00h às 19:00h.

Registra que em várias oportunidades o reclamante não atendeu ao chamado da empresa, ou porque não quis ou estava prestando serviços a terceiro, obrigando-a a entrar em contato com motoristas de taxi para fazer as entregas de material, já que nenhum dos motoboys se encontravam disponíveis para realizar a tarefa, o que não é comum quando se trata de empregados, evidenciando, desta forma, a inexistência de vínculo empregatício.

Impugna as escalas juntadas às fls. 23 e 24, uma vez que foram elaboradas pelos próprios motoboys e que os telefones constante desses documentos comprovam que essas pessoas não ficavam nas dependências da empresa, tendo sempre que serem chamadas pelo celular.

Ressaltou que os próprios motoboys definiam as suas rotas e não tinham a obrigação de comparecer na empresa diariamente ou mesmo de comparecer, pois os serviços de entrega dependiam da disponibilidade dos mesmos, o que pode ser demonstrado pelos relatórios juntados com o



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

presente apelo, sendo certo que não havia subordinação da prestação de serviços.

Assinala que era o reclamante quem abastecia a sua motocicleta e demais gastos com esse transporte, sendo que os riscos da atividade estavam sob controle integral do mesmo, o que descaracteriza a relação empregatícia.

Enfatiza que não restaram configurados os elementos configuradores da relação de emprego, destacando a subordinação e a pessoalidade.

Ressalvou que os valores recebidos pelo reclamante eram acima da média salarial da população brasileira e o salário mínimo, não sendo de seu interesse perder a autonomia inerente à atividade por ele prestada, pois, se fosse empregado, certamente não perceberia as importâncias mensais pagas pela reclamada, além de não mais poder prestar serviços concomitantes para outras empresas.

Neste diapasão, disse que não dispensou o autor, apenas não precisou mais chamá-lo, em razão de ter contratado a empresa Expresso Tavares para realizar o serviço, cuja atividade não se insere as atividade-fim da empresa, mas tão somente atividade-meio.

Transcreve doutrina e jurisprudência em favor de sua tese.

Vejamos.

O reclamante declinou na inicial, que foi contratado pela reclamada em 1º/06/2007, para exercer a função de motoboy, tendo permanecido até 28/02/2011, quando foi injustificadamente dispensado, sem receber as verbas rescisórias.

Informou que cumpria jornada das 07:00h às 19:00h, sem intervalo intrajornada, em sua própria moto, exclusivamente para a reclamada, e que sua atribuição consistia no transporte de material de exames (sangue, fezes, urina, etc) em um saco simples, com a logomarca da empresa, sem a utilização de EPIs.

Observou que a reclamada escamoteava a relação de emprego, obrigando-o a emitir notas avulsas para poder receber seu salário mensal, ressaltando que além de pagar essas notas, ainda arcava com os impostos, tudo isso, para não pagar as verbas trabalhistas a que tinha direito, pelo que requereu o reconhecimento da relação de emprego, nos termos do art. 3º, da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

A reclamada, apesar de notificada via edital, não compareceu à audiência inaugural, pelo que foi decretada a sua revelia e a pena de confissão quanto à matéria de fato.

O reclamante, em depoimento, declarou (fls. 67/67v):

"...que o depoente trabalhava fazendo transporte de material de laboratório do hospital geral da reclamada para os laboratórios da reclamada em diversos locais da cidade, como Doca de Souza Franco, Batista Campos e BR-316; que o depoente foi contratado pelo administrador da reclamada, Sr. Ivan; que as escalas de serviço que constam nos autos às fls. 23 a 34 eram elaboradas pela reclamada e são referentes à jornada de trabalho que cada um dos 07 motoboys deveriam cumprir; que o depoente cumpria rigorosamente a jornada de trabalho a ele destinada; que a jornada cumprida de acordo com a escala era direta sem qualquer intervalo; que o material transportado eram fezes, sangue, urina e ainda material para biopsia; que esse material era acondicionado em simples sacos plásticos, daí por que o depoente e seus colegas deveriam ser bastantes rápidos no transporte; que o depoente chegou até a sofrer um acidente por conta desse necessária rapidez na entrega; que o depoente começou em 1º de junho de 2007 e foi dispensado em fevereiro de 2008; que nada recebeu a título de verbas rescisórias; que para receber o salário, o depoente deveria expedir uma nota fiscal avulsa, como se autônomo fosse e depois recebia o valor no Banco Safra; que o valor do salário era variado, pois dependia da quantidade de transporte que fazia durante a sua jornada mensal de trabalho; que quando o depoente começou no ano de 2007, a sua renda mensal, média, era de R\$800,00; que quando dispensado em fevereiro de 201 tinha a média de R\$ 2.100,00..."

O reclamante não arrolou testemunhas.

Antes de adentrar-se na questão do vínculo de emprego, cumpre dizer, que o juiz tem por escopo, apreciar as demandas que lhes são entregues, seguindo as regras processuais que lhe permitem proferir decisão de acordo com o seu convencimento, desde que motivadas, levando em consideração os fatos e circunstâncias presentes nos casos concretos, conforme estabelece o art. 131, do CPC, que se traduz no princípio do livre convencimento.

Daí, não estar ele (Juiz) adstrito à tese das partes, mas sim aos preceitos que devem ser observados, como o arts. 93, IX, da CRFB/88 e 458, do CPC



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

e, isto, diga-se, foi seguido de forma escorreita pelo MM juízo sentenciante, sendo certo que a lei autoriza o juiz a apreciar livremente a prova dos autos.

É com este escopo que examino a presente demanda.

Ultrapassada esta questão, passemos ao exame da matéria propriamente dita, qual seja, o vínculo empregatício.

Entendo que os documentos acostados aos autos, em confronto com o depoimento do reclamante, que confirmou os termos da inicial, são bastantes esclarecedores da relação havida entre reclamante e reclamada.

Faço um parêntese aqui, para ressaltar que a confissão ficta não pode servir de como sendo a verdade absoluta dos fatos, uma vez que pode ser confrontada com outras provas, a fim de se chegar à verdade real, que é a finalidade precípua da Justiça, entretanto, não vislumbro nos presentes autos, qualquer meio probante produzido pela reclamada capaz de desconstituir a presunção de veracidade originada pela ausência da reclamada na audiência inaugural.

Consoante dito alhures, as provas produzidas geram a convicção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, no sentido de que a relação jurídica existente entre as partes era de emprego e que a contratação do reclamante na condição de autônomo evidencia a mera tentativa de fraudar direitos e obrigações, razão pela qual não devem obter a chancela da Justiça, à luz do art. 9º da CLT.

Abstrai-se da documentação juntada aos autos (Notas Fiscais Avulsas de Serviço, fls.35/37 e 40/61), relativas à prestação de serviços, os cheques nominais à pessoa do reclamante emitidos contra o Banco Safra S.A. (fls. 21/22) e, ainda, as escalas de serviço (fls. 23/34), em confronto com o depoimento prestado pelo reclamante, que se mostrou coerente, firme e seguro, comprovam que este desempenhava atividade inerente às atividades a que se propõe a reclamada, afim de que seu objetivo econômico fosse atingido plenamente.

Neste viés, não se cogita de que a atividade desempenhada pelo autor não era essencial ao desenvolvimento do processo econômico da empresa, pois, tanto é assim, que a própria recorrente, em suas razões recursais disse que, por não precisar mais dos serviços do mesmo, contratou a empresa Expresso Tavares para realizar os serviços de transporte.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

Os cheques emitidos em nome do reclamante, não deixam dúvidas de que se tratam de pagamento mensal de salário correspondente ao número de entregas de material, sendo certo que as notas fiscais emitidas nada mais eram do que um meio de desvirtuar a aplicação das normas trabalhistas pela reclamada e, com isso, eximir-se das obrigações daí advindas.

Vale dizer que o autônomo é todo aquele que exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício, por conta própria e com assunção de seus próprios riscos, sendo certo que a prestação de serviços é de forma eventual e não habitual, o que não se verificou na hipótese vertente, consoante demonstram os documentos retromencionados.

Para o Direito do Trabalho, mais do que a forma expressa em documentos, interessa a verdade retratada pelos fatos, atendendo-se ao princípio da primazia da realidade, cujos fundamentos foram construídos por Américo Plá Rodrigues, inspirados na idéia do “contrato realidade”, cunhada por Mário de La Cueva.

À luz do referido princípio, importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma solene, ou seja, dá-se preferência ao que sucede no terreno dos fatos. Nesse contexto, extrai-se do acervo probatório a exata medida do direito em foco.

Não é bastante frisar que as provas documentais, aliadas ao depoimento do autor, demonstram, claramente, a realidade dos fatos, consonantes com a tese inicial.

A existência da relação jurídica de emprego, para ser reconhecida, demanda a verificação de requisitos próprios e essenciais, previstos em lei (art. 3º da CLT), quais sejam, a subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade. Tais requisitos devem estar conjugados, o que se constata no caso presente.

Abstrai-se dos autos que todos esses requisitos encontram-se bem delineados, em que pese os rótulos dados pela reclamada, senão vejamos: onerosidade (pagamento mediante nota fiscal), pessoalidade (o reclamante desempenhou suas atividades, pessoalmente) e habitualidade, na medida em que comparecia habitualmente para prestar serviços à reclamada e a subordinação se verifica, uma vez que se submetia a controle pela reclamada, tendo que cumprir as determinações quanto à entrega de material.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

Sobre o tema, vale ressaltar que a subordinação é o elemento que diferencia a relação de emprego das demais relações de trabalho, considerada, assim, como pressuposto essencial para a caracterização da vínculo laboral.

Enfatiza-se, a subordinação constitui o grande elemento diferenciador entre a relação de emprego e as demais relações de trabalho, apresentando indiscutível relevância na fixação do vínculo jurídico de emprego.

Trata-se, em verdade, do exercício do poder diretivo do empregador, podendo ele direcionar a maneira pela qual o empregado despenderá a sua energia, o que implica em dizer que o empregado deve se submeter às ordens daquele, nascendo, daí, a subordinação.

Ressalte-se que a contraposição à subordinação é a autonomia, ou seja, aquele que é subordinado não trabalha por conta própria, não disponibiliza a seu bel prazer a sua energia de trabalho.

Neste diapasão, entendo que o poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, sendo certo que basta a possibilidade do empregador emitir ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado, isto é, o que interessa é a possibilidade que tem o empregador de intervir na atividade para a qual foi contratado o empregado, sendo certo que a subordinação nem sempre se verifica pela sujeição do empregado a horário ou mesmo pela fiscalização e controle direto de ordens.

“In casu”, o acervo probatório comprova que o reclamante estava sim submetido às ordens da empresa, na medida em que tinha de cumprir as tarefas que lhes eram repassadas.

Consoante esposado ao norte, vê-se que a atividade do autor encontra-se perfeitamente inserida na dinâmica do tomador de seus serviços. Entendo que não há dúvidas acerca da existência da relação de emprego entre reclamante e reclamada, nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT e não a relação na condição de prestador de serviços autônomos.

Assim, mantenho a r. sentença que reconheceu o vínculo de emprego entre reclamante e reclamada, nos termos do art. 3º Consolidado.

A reclamada alega que o reclamante prestava serviços, de forma autônoma, em motocicleta própria, e era pago de acordo com o



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

número de entregas feitas a cada mês, quando o reclamante emitia nota fiscal de serviço avulsa.

Assevera que o demandante nunca manteve vínculo de emprego com a UNIMED, pois apenas atuava como motoboy para transportar material de exame da Unidade HGU para a Unidade Doca e para a UNIMED Batista Campos.

Argumenta que nenhum motoboy, nem mesmo o reclamante, ficava na empresa esperando o chamado para o serviço, pois eles apenas disponibilizavam o telefone celular para que, no caso de necessidade, fossem contatados, além de que *"a realização do serviço sempre dependeu da disponibilidade do reclamante, insista-se, sendo certo que nem mesmo diariamente o autor prestava serviços"* (fls. 172).

Sustenta que foram violados os arts. 2º e 3º da CLT. Colaciona arestos para demonstrar o dissenso jurisprudencial.

Ao exame.

O Tribunal Regional, mediante a análise da prova documental e do depoimento do reclamante, manteve a sentença que reconheceu o vínculo de emprego entre a reclamada e o reclamante, sob o fundamento de que estavam presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, tendo registrado, sobre a onerosidade, que o pagamento era feito por nota fiscal, e que os cheques emitidos em nome do reclamante não deixavam dúvidas de que se tratava de pagamento mensal de salário correspondente ao número de entregas de material, sendo certo que as notas fiscais emitidas eram um meio de desvirtuar a aplicação das normas trabalhistas.

Com relação à pessoalidade e à habitualidade, o TRT registrou que o reclamante desempenhou suas atividades, pessoalmente e com habitualidade, pois comparecia rotineiramente para prestar serviços à reclamada e estava sujeito a controle pela empresa, tendo que cumprir as determinações quanto à entrega de material.

O Regional consignou, ainda, que *"a atividade do autor encontra-se perfeitamente inserida na dinâmica do tomador de seus serviços. Entendo que não há dúvidas acerca da existência da relação de emprego entre reclamante e reclamada, nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT e não a relação na condição de prestador de serviços autônomos"*.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

Nesse contexto, para se reformar a decisão recorrida, forçoso será o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nesta fase recursal, ao teor da Súmula n° 126 do TST.

A incidência da mencionada súmula inviabiliza o conhecimento do recurso de revista com base na fundamentação jurídica apresentada (divergência jurisprudencial e violação dos arts. 2° e 3° da CLT).

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista.

1.3. MULTA DO ART. 477 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO

O TRT consignou a seguinte fundamentação sobre a matéria (fls. 149/150):

Argumenta que a controvérsia acerca da relação de emprego implica na impossibilidade de se considerar o prazo legal no pagamento das verbas rescisórias, pelo que não há que se falar em multa do art. 477, da CLT.

No tocante à multa do art. 467, da CLT, tal não pode prosperar em face de não haver qualquer verba incontroversa.

Não prosperam as alegações.

Neste ponto, vale ressaltar que a decisão judicial que reconhece a relação de emprego não tem a faculdade de criar a relação jurídica empregatícia, isto é, tal decisão apenas declara sua existência.

Logo, o empregador que não quita as verbas rescisórias no prazo de lei, encontra-se em mora, ainda que a condenação a esse pagamento seja proveniente de sentença que reconhece o liame laboral.

Se assim não fosse, estaríamos deferindo tratamento diverso àquele empregador que anotou regularmente a CTPS do empregado, mas não quitou as verbas rescisórias no prazo legal, tem de pagar referidas verbas.

Por outro lado, entendimento contrário, incentivaria os empregadores a descumprirem as obrigações trabalhistas, devendo ser dito que, reconhecido o vínculo de emprego, as normas trabalhistas devem ser aplicadas de imediato.

(...)

Mantenho.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

A reclamada alega, quanto à multa prevista no art. 477 da CLT, que a controvérsia sobre o vínculo de emprego implica na impossibilidade de se considerar o prazo para o pagamento de verbas rescisórias.

Sustenta que foi violado o art. 477 da CLT. Colaciona um aresto para demonstrar o conflito de teses.

Ao exame.

O recurso deve ser conhecido por divergência jurisprudencial demonstrada pelo aresto oriundo da SBDI-1 do TST, transcrito às fls. 178, segundo o qual a controvérsia em torno do próprio vínculo empregatício entre as partes impede a condenação da reclamada à multa do art. 477 da CLT.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

**1.4. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 467 DA CLT.
RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM JUÍZO**

O Colegiado *a quo* registrou a seguinte fundamentação sobre a matéria (fls. 149/150):

No que tange à multa do art. 467, da CLT, a incontrovérsia passou a existir ante a revelia e confissão da reclamada aliada ao acervo probatório.

Mantenho.

A reclamada alega que não é devida a multa do art. 467 da CLT, pois não há nenhuma verba incontroversa. Sustenta que foi violado o art. 467 da CLT.

Ao exame.

A multa prevista no art. 467 da CLT tem como fato gerador o não pagamento das verbas rescisórias incontroversas, na data do comparecimento à Justiça do Trabalho, ou seja: não haver a controvérsia na data da audiência é o requisito previsto em lei para a imposição da multa.

O vínculo empregatício foi reconhecido somente em juízo, razão pela qual não se pode cogitar de pagamento da referida multa.

Citem-se os precedentes:



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

"RECURSO DE REVISTA. MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT. CONTROVÉRSIA ACERCA DA EXISTÊNCIA DO VÍNCULO DE EMPREGO. No caso em que se discute o próprio vínculo de emprego do qual decorrem todas as verbas rescisórias, não há falar em parcelas incontroversas, razão por que descabida a condenação no pagamento da multa do artigo 467 da CLT. Contudo, no que se refere à multa do artigo 477 da CLT, em decorrência do cancelamento da Orientação Jurisprudencial n° 351 da SBDI-1, por meio da Resolução n° 163/2009, publicada no DJe de 23, 24 e 25/11/2009, este Tribunal Superior passou a adotar entendimento de que referida multa tem aplicabilidade na presente hipótese, excepcionando a sua incidência apenas na circunstância em que o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido." [...] (RR - 1622-34.2010.5.02.0083 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 26/06/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 01/07/2013)

"MULTA DO ART. 467 DA CLT A existência de controvérsia quanto ao vínculo de emprego ou quanto à modalidade da rescisão contratual torna inexigível o recolhimento da multa prevista no art. 467 da CLT. Precedentes. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido." (RR - 229300-12.2006.5.02.0461 , Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 05/06/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 07/06/2013)

"MULTA DO ART. 477, § 8.º, DA CLT. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM JUÍZO. A VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. MULTA PREVISTA NO ART. 467 DA CLT. A multa prevista no art. 467 da CLT é devida somente quando as parcelas incontroversas não são quitadas no prazo legal. Entretanto, no caso concreto, o vínculo empregatício somente foi reconhecido em juízo, de modo que é descabida a aplicação da penalidade em comento. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 181500-59.2007.5.15.0018 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 15/05/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: 17/05/2013)

"RECURSO DE REVISTA. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS PROBATÓRIO. MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. Ante o



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

cancelamento da OJ 351 da SBDI-1 desta Corte, a matéria deve ser apreciada de forma objetiva, não mais prevalecendo o entendimento de que a fundada controvérsia quanto à obrigação inadimplida afasta a incidência da sanção inscrita no § 8º do art. 477 da CLT. Desse modo, somente cabe a exclusão da referida multa nas hipóteses nas quais o empregado, comprovadamente, der causa à mora. Não sendo essa a hipótese vertente, o reconhecimento judicial de diferenças de verbas rescisórias autoriza a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Por outro lado, e ao contrário do que foi dito a respeito da multa prevista no art. 477 da CLT, a multa do art. 467 da CLT está diretamente relacionada à existência de verba trabalhista incontroversa. Se há contestação por parte do empregador no tocante ao reconhecimento do vínculo, a controvérsia sobre as verbas decorrentes do vínculo alegado é consequência lógica. Portanto, indevido o pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (Processo: RR - 1563-26.2011.5.12.0053 Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013)

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por violação do art. 467 da CLT.

1.5. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC

O TRT expendeu os seguintes fundamentos sobre a matéria:

Em síntese, assevera a recorrente que não cabe a aplicação, no processo do trabalho, das disposições do art. 475-J, do CPC, uma vez que a execução no processo do trabalho possui regras próprias, sendo certo que àquele somente pode ser aplicado quando houver omissão na legislação trabalhista, o que não é o caso dos autos.

Pois bem.

Ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar o Enunciado n. 13 da Súmula da Jurisprudência predominante deste Egrégio TRT da 8ª Região, aprovado na Sessão Plenária do dia 17/02/2011, que dispõe o seguinte:



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

“MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. A aplicação subsidiária da multa do artigo 475-J do CPC atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade, pelo que tem pleno cabimento no processo do trabalho”.

Assim, mantém-se a r. sentença, também, neste particular.

A demandada alega que “não ha qualquer base legal para a fixação da multa imposta por eventual descumprimento de obrigação de pagar, tendo sido dada equivocada interpretação ao art. 832, 1º, da CLT”, e que o Regional, ao cominar essa multa, acabou por violar diretamente o art. 880 da CLT.

Indica, ainda, como violados, os arts. 475-J, 769, 832, § 1º, e 835 da CLT e 5º, LIV, da CF/88.

Ao exame.

O processo civil tem aplicação subsidiária ao processo do trabalho, conforme prevê o art. 769 da CLT. Todavia, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) falta de previsão na CLT; e b) compatibilidade da norma secundária com as regras do processo do trabalho. No caso, não se constata o primeiro requisito, qual seja, a omissão na legislação trabalhista.

A CLT, no capítulo relativo à execução trabalhista, apresenta disciplina específica acerca do prazo e da garantia da dívida pelo executado. Aliás, há previsão expressa no art. 883 sobre os efeitos decorrentes do não pagamento espontâneo do valor objeto da execução, com a cominação de custas processuais e juros de mora.

O entendimento firmado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais é o de que a multa prevista no art. 475-J do CPC é inaplicável na Justiça do Trabalho, conforme os seguintes precedentes:

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. Esta SBDI-1, em sessão realizada em 06.12.2012, ao julgar o processo n° E-ARR-30301-20.2003.5.17.0003, decidiu que a disposição contida no



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

artigo 475-J do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, tendo em vista a existência de regramento próprio, no âmbito do direito processual trabalhista, contido nos artigos 880 e 883 da CLT, acerca dos efeitos do não pagamento espontâneo pelo executado de quantia certa oriunda de condenação judicial. Ressalva de entendimento deste relator quanto a existir omissão na CLT, visto que não trata ela, a seu entender, de medidas coercitivas, mas somente de meios sub-rogatórios de execução. Recurso de revista conhecido e provido." (E-RR - 54100-73.2006.5.10.0006 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 05/09/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 13/09/2013).

“ART. 475-J DO CPC - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO - EXISTÊNCIA DE NORMA PROCESSUAL SOBRE EXECUÇÃO TRABALHISTA - INCOMPATIBILIDADE DA NORMA DE PROCESSO COMUM COM A DO PROCESSO DO TRABALHO. Ressalvado meu posicionamento em sentido contrário, esta Corte, por meio de decisão proferida pela SBDI-1, consagrou entendimento no sentido de que: ‘A regra do art. 475-J do CPC não se ajusta ao processo do trabalho atualmente, visto que a matéria possui disciplina específica na CLT, objeto do seu art. 879, §§ 1º-B e 2º. Assim, a aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC contraria os arts. 769 e 889 da CLT, que não autoriza a utilização da regra, com o conseqüente desprezo da norma de regência do processo do trabalho.

2. A novidade não encontra abrigo no processo do trabalho, em primeiro lugar, porque neste não há previsão de multa para a hipótese de o executado não pagar a dívida ao receber a conta líquida; em segundo, porque a via estreita do art. 769 da CLT somente cogita da aplicação supletiva das normas do Direito processual Civil se o processo se encontrar na fase de conhecimento e se presentes a omissão e a compatibilidade; e, em terceiro lugar, porque para a fase de execução, o art. 889 indica como norma subsidiária a Lei 6.830/1980, que disciplina os executivos fiscais. Fora dessas duas hipóteses, ou seja, a omissão e a compatibilidade, estar-se-ia diante de indesejada substituição dos dispositivos da CLT por aqueles do CPC que se pretende adotar.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

3. A inobservância das normas inscritas nos arts. 769 e 889 da CLT, com a mera substituição das normas de regência da execução trabalhista por outras de execução no processo comum, enfraquece a autonomia do Direito Processual do Trabalho.’ (E-RR-38300-47.2005.5.01.0052-DJ-17-06-2011). Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (E-RR - 98200-42.2009.5.13.0001 Data de Julgamento: 04/04/2013, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013).

“RECURSO DE EMBARGOS. EXECUÇÃO. MULTADO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A disposição contida no artigo 475-J do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, tendo em vista a existência de regramento próprio, no âmbito do direito processual do trabalho, contido nos artigos 880 e 883 da Consolidação das Leis do Trabalho, acerca dos efeitos do não pagamento espontâneo pelo executado de quantia certa oriunda de condenação judicial. Além disso, a norma do Código de Processo Civil é manifestamente incompatível com a regra contida no artigo 880 da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual contém o prazo de 48 horas para que se proceda ao pagamento da execução, após a citação, sem que haja cominação de multa pelo não-pagamento, mas sim de penhora. Ao contrário da regra processual civil, em que o prazo para cumprimento da obrigação é mais dilatado (15 dias) e há a cominação da referida multa, o que também impede a aplicação do artigo 475-J do CPC, nos exatos termos do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. Decisão em sentido contrário afronta o artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (E-ARR - 30301-20.2003.5.17.0003 Data de Julgamento: 06/12/2012, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 14/12/2012).

Nesse contexto, a decisão recorrida ofende o art. 880 da CLT.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por violação do art. 880 da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

1.6. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO
RECONHECIDO EM JUÍZO

O Tribunal Regional consignou a seguinte fundamentação sobre a matéria:

Argumenta a recorrente que o MM juízo sentenciante não poderia condená-la ao recolhimento das contribuições previdenciárias no período reconhecido judicialmente.

Nesta esteira, afirma que o STF e TST firmaram posicionamento de que é incabível tal condenação, na medida em que o reconhecimento de vínculo de emprego tem caráter meramente declaratório, sob pena de violação ao art. 114, VIII, da CRFB/88.

Vejamos.

Os descontos previdenciários decorrentes do reconhecimento judicial da relação de emprego, encontram-se previstos em lei, ou seja, os descontos previdenciários e fiscais são acessórios originários de uma reclamação trabalhista, o que implica em afirmar que não se pode aceitar o principal sem que seja seguido do acessório.

A Lei n. 8.212/91, art. 43, diz o seguinte:

“Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.”

Ainda, o art. 276, do Decreto n. 3.048/99, que regulamentou a matéria, dispõe:

“Art. 276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.”

Consolidando o entendimento acima esposado, a legislação trabalhista trouxe em seu bojo dispositivo esclarecedor, a fim de por uma pá de cal na discussão.

Art. 876 (...)

“Parágrafo Único. Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.” (destacamos) (Redação incluída pela Lei nº 11.457, de 2007)

Como se vê, correta a decisão que determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias de todo o pacto laboral reconhecido em juízo.

Mantenho.

A reclamada alega que a *“Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que não cabe a essa Justiça Especializada estabelecer de ofício débito de contribuição previdenciária para o INSS. Isso porque a decisão de reconhecimento de vínculo empregatício tem caráter meramente declaratório”* (fls. 182).

Sustenta que foi violado o art. 114, VIII, da CF/88. Colaciona um aresto para demonstrar o dissenso de teses.

Ao exame.

Esta Corte entende que a Justiça do Trabalho não tem competência para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes do reconhecimento de vínculo de emprego. Nesse sentido a Súmula nº 368, I, do TST, *in verbis*:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25.11.2005 I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)"

Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 569.056-3 PARÁ, interposto pelo próprio INSS, cujo relator foi o Ministro Menezes Direito, e declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes de todo o período



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

trabalhado, com base em decisão que apenas reconheça o vínculo empregatício, mediante a interpretação do sentido e alcance do art. 114, VIII, da Constituição da República.

O STF também decidiu, por unanimidade, editar súmula vinculante determinando que não cabe à Justiça do Trabalho estabelecer, de ofício, débito de contribuição social para com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com base em decisão que apenas reconheça o vínculo empregatício.

Nos termos da decisão da Suprema Corte, essa cobrança somente pode incidir sobre o valor pecuniário já definido em condenação trabalhista, ou em acordo quanto ao pagamento de verbas salariais que possam servir como base de cálculo para a contribuição previdenciária, aplicando-se o princípio da impossibilidade da execução sem título.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por violação do art. 114, VIII, da Constituição da República.

2. MÉRITO

2.1. MULTA DO ART. 477 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO

Após o cancelamento da OJ n° 351 da SBDI-1, a jurisprudência desta Corte, quanto à aplicação da multa prevista no art. 477, § 8°, da CLT, tem se firmado no sentido de que esta somente não será devida quando o trabalhador der causa à mora no pagamento.

O provimento jurisdicional que implica o reconhecimento do vínculo de emprego tem natureza jurídica declaratória, e não constitutiva, ou seja, reconhece a relação jurídica regida pela CLT que já havia desde o início da prestação de serviços, e, conseqüentemente, que as parcelas rescisórias já eram devidas na época da quitação.

O reclamado incorreu em mora, ao não pagar as verbas no prazo, em decorrência da controvérsia quanto ao vínculo empregatício.

Citem-se os precedentes:

"MULTA DO ART. 477, § 8°, DA CLT. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM JUÍZO. CANCELAMENTO DA OJ N.º



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

351 DA SBDI-1. Esta Turma, em recentes julgados, tem se posicionado no sentido de que o reconhecimento do vínculo de emprego por meio de decisão judicial não tem o condão de afastar a aplicação da multa em análise, devendo ser observada a interpretação literal do disposto no art. 477 da CLT, que prevê a exclusão da penalidade somente quando o trabalhador der causa ao atraso no pagamento das verbas rescisórias. Agravo de Instrumento desprovido." (AIRR-1219-34.2010.5.19.0005, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 22/2/2013)

"MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477 DA CLT. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. A multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT incide sempre que não houver pagamento das verbas rescisórias no prazo, independentemente da relação jurídica controvertida. Em razão deste entendimento, foi cancelada a Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1 desta Corte. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (ARR-34-68.2010.5.04.0751, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 22/2/2013)

"II - RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. CABIMENTO DA PENALIDADE. Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1, a jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT apenas é indevida quando o trabalhador der causa à mora. Nesse contexto, o reconhecimento da relação empregatícia em juízo não afasta a incidência da penalidade. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido." (RR-837-44.2011.5.10.0009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 15/2/2013)

Devida, pois, a multa do art. 477 da CLT.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de revista.

**2.2. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 467 DA CLT.
RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM JUÍZO**

O conhecimento do recurso de revista, por violação do art. 467 da CLT impõe o seu provimento, para excluir da condenação a multa do art. 467 da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

2.3. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO

Em razão do conhecimento do recurso de revista, por violação do art. 880 da CLT, dou-lhe provimento, para excluir da condenação a multa prevista no art. 475-J do CPC.

2.4. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO

Em face do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 114, VIII, da Constituição Federal, dou-lhe provimento, para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias decorrentes do vínculo empregatício reconhecido em juízo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - conhecer do recurso de revista quanto ao tema "MULTA DO ART. 477 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento; II - conhecer do recurso de revista quanto ao tema "MULTA PREVISTA NO ARTIGO 467 DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM JUÍZO", por violação do art. 467 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação a multa do art. 467 da CLT; III - conhecer do recurso de revista quanto ao tema "MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO", por violação do art. 880 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação a multa prevista no art. 475-J do CPC; IV - conhecer do recurso de revista quanto ao tema "INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO", por violação do art. 114, VIII, da CF/88, e, no mérito, dar-lhe provimento, para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para



PROCESSO N° TST-RR-938-23.2011.5.08.0014

executar as contribuições previdenciárias decorrentes do vínculo empregatício reconhecido em juízo.

Brasília, 24 de Junho de 2015.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000F3A3EA15E22BF4.