



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/barb

**AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE
REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/1973.
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST.
NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

Em virtude da natureza especial do recurso de revista, decorre a necessidade de observância de requisitos próprios de admissibilidade, entre os quais o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, que disciplina ser ônus da parte a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo. Transpondo tal exigência para os casos em que se busca o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, a parte deverá demonstrar, de forma inequívoca, que provocou a Corte de origem, mediante a oposição de embargos declaratórios, no que se refere à matéria desprovida de fundamentação. Necessário, portanto, transcrever o trecho pertinente da petição de embargos e do acórdão prolatado no seu julgamento, para possibilitar o cotejo entre ambos. Inexistindo a delimitação dos pontos sobre os quais o Tribunal Regional, supostamente, teria deixado de se manifestar, torna-se inviável a análise da nulidade. Agravo conhecido e não provido.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE CONTRADITA. O Tribunal Regional consignou que: “a alegação de amizade íntima não foi provada de maneira robusta, e, assim, não há fundamento legal para lhe conferir a condição de informante ou, por este motivo, desprezar totalmente



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

seu depoimento” e “Frise-se, por fim - mas não menos importante – que o reconhecimento da relação de emprego não teve por base exclusiva os depoimentos das testemunhas”. Cumpre ao Juiz, na condução do processo, indeferir as provas e diligências que julgar inúteis ou meramente protelatórias (artigo 130 do CPC/1973), de modo que não há como se verificar, na hipótese, o cerceamento de defesa alegado. No ordenamento jurídico brasileiro, vigia, à época, o sistema da livre motivação da prova, segundo o qual o magistrado terá ampla liberdade para apreciar os elementos probatórios produzidos nos autos, para que assim venha a formar o seu convencimento, sempre indicando na decisão os motivos que o embasaram (artigo 131 do CPC/1973) – procedimento este adotado nos autos. Agravo conhecido e não provido.

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. FRAUDE. SUBORDINAÇÃO DIRETA AO TOMADOR DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO, NOS MOLDES DOS ARTIGOS 2º E 3º DA CLT. HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELO TEMA Nº 725 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *DISTINGUISHING*. Não obstante a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, o caso dos autos revela distinção capaz de afastar a tese fixada no Tema nº 725 de repercussão geral, considerando que o fundamento da decisão regional foi a constatação de que a autora era diretamente subordinada à tomadora de serviços, fato que atrai a disciplina dos artigos 2º, 3º, e 9º da CLT. Agravo conhecido e não provido.

MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE VÍNCULO DE EMPREGO. Segundo esta Corte, ainda que o vínculo de emprego seja reconhecido em juízo, é devida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, porque tal fato não é suficiente para caracterizar a



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

dúvida razoável quanto à existência da relação jurídica. No caso, nada consta acerca de que a empregada ensejou o atraso no pagamento das verbas rescisórias, razão pela qual, mantém-se a decisão recorrida. Incidência da Súmula nº 462 do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo conhecido e não provido.

MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC/73. Verifica-se que não houve condenação da reclamada ao pagamento da multa do artigo 475-J do CPC/73, razão pela qual carece a parte do necessário interesse recursal. Agravo conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-ED-AIRR-10755-48.2014.5.01.0064**, em que é Agravante **BETWEEN DO BRASIL CONSULTORIA LTDA.** e Agravada **HELOISA HELENA GONCALVES DE FREITAS.**

A parte ré, não se conformando com a decisão unipessoal às fls. 942/952, interpõe o presente agravo.

É o relatório.

V O T O

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **13/11/2015** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **11/11/2016**, incidem: Lei nº 13.015/2014; CPC/1973, exceto quanto às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei nº 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046); Instrução Normativa nº 40 do TST.



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE CONTRADITA - TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - FRAUDE - MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT - MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC/73

A parte ré renova os argumentos do agravo de instrumento e insiste no processamento do recurso de revista quanto aos temas em epígrafe.

Em exame anterior do caso, concluí por negar seguimento ao apelo por decisão unipessoal e, para tanto, externei os fundamentos pertinentes às matérias ora ventiladas. Submeto à apreciação do Colegiado minhas razões de decidir, por compreender que merecem ser confirmadas:

“Não prospera a alegada **negativa de prestação jurisdicional**, uma vez que, em virtude da natureza especial do recurso de revista, decorre a necessidade de observância de requisitos próprios de admissibilidade, entre os quais o disposto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, que disciplina ser ônus da parte a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo.

A previsão contida no novel dispositivo, juntamente com os incisos que lhe sucedem, representa a materialização do Princípio da Impugnação Específica e a dialeticidade recursal. Objetiva evitar que seja do órgão julgador a tarefa de interpretar a decisão impugnada, para deduzir a tese nela veiculada e a fundamentação que ampara a pretensão, naquilo que corresponde ao atendimento dos pressupostos singulares do apelo interposto.



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

Transpondo tal exigência para os casos em que se busca o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, a parte deverá demonstrar, **de forma inequívoca**, que provocou a Corte de origem, mediante a oposição de embargos declaratórios, **no que se refere à matéria desprovida de fundamentação**. Necessário, portanto, **transcrever o trecho pertinente da petição de embargos e do acórdão prolatado no seu julgamento**, para possibilitar o cotejo entre ambos.

Essa é a diretriz do artigo 896, §1º-A, IV, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017), a seguir:

(...)

Referidos parâmetros foram delimitados pela SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, em voto de minha lavra, no julgamento do processo E-RR-1522-62.2013.5.15.0067, cuja publicação ocorreu em 20/10/2017, conforme o fragmento abaixo:

(...)

Inexistindo a delimitação dos pontos sobre os quais o Tribunal Regional, supostamente, teria deixado de se manifestar, torna-se inviável a análise da nulidade.

Quanto aos demais temas, observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, eis a decisão recorrida:

**“PRELIMINAR DE SUSPEIÇÃO DAS
TESTEMUNHAS DA AUTORA SUSCITADA PELA RÉ**

(...)

A amizade íntima é caracterizada pelas relações mantidas entre a testemunha e a parte fora do ambiente puramente profissional e passam a ter enlace pessoal.

(...)

Não é o caso retratado nos autos.

Conquanto a imagem, no Id nºef239cf, demonstre que as testemunhas e a autora se encontraram em um evento social (jantar com os funcionários na casa da autora), não há provas de que a ocorrência derivou de relações íntimas de amizade que subsistiram ao término do contrato de trabalho obreiro, nem que tenha, de fato, ocorrido depois do término do contrato, tampouco que outros encontros existiram.

Portanto, a alegação de amizade íntima não foi provada de maneira robusta, e, assim, não há fundamento legal para lhe



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

conferir a condição de informante ou, por este motivo, desprezar totalmente seu depoimento.

Quanto à alegação no sentido de que a divergência entre as testemunhas teriam maculado os seus depoimentos; tal alegação não merece prosperar. É importante frisar que a lei exige que a testemunha tenha conhecimento dos fatos sobre os quais presta seu depoimento. A simples divergência entre os depoimentos das testemunhas das partes é o que de ordinário acontece. São raras as ocasiões em que se presencia a concordância entre estes depoimentos.

(...)

Ainda, o artigo 131, também do CPC, dispõe sobre a liberdade do juiz na apreciação das provas. Com efeito, o juiz tem o poder de condução do processo e, como tal, pode apreciar as provas livremente e determinar que sejam produzidas, se entender não suficientes aquelas.

Frise-se, por fim - mas não menos importante - que o reconhecimento da relação de emprego não teve por base exclusiva os depoimentos das testemunhas.

(...)

VÍNCULO DE EMPREGO

(...)

A reclamada admitiu a prestação de serviços do período de 25/03/2009 a 11/06/2012. Em sendo assim, incumbe-lhe demonstrar que a relação havida era outra que não a decorrente de contrato de trabalho, eis que se trata de fato modificativo da relação, que se presume de emprego. (art. 333, II do CPC).

Esclarecido este ponto, vamos às provas.

A ré sustentou que a prova dos autos demonstra a inexistência do vínculo.

Contudo, não é bem isso que se tem dos autos, na medida em que os depoimentos das testemunhas militou em favor da autora, uma vez que acabou por confirmar as alegações constantes da peça de ingresso. Vejamos:

(...)

Além disso, verifica-se que o fato de ter sido exigida da autora, à época da contratação, a criação de uma pessoa jurídica para que pudesse iniciar o seu trabalho. A autora colacionou aos autos um e-mail, no qual o Sr. Rogério indicou a ela um profissional (Barros & Associados) para cuidar de todas as providências administrativas de constituição da pessoa jurídica, bem como os trâmites para emissão de notas fiscais (vide documentos acostados no Id nº615938). Transcrevemos o teor do e-mail:

(...)



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

Da análise do contrato social da empresa da autora temos que a sociedade iniciou a sua atividade em 25/03/2009(Id nº7fb4739), curiosamente na mesma data em que as partes assinaram o contrato de prestação de serviços (Id nº 1b051ba-pág.1/6), sendo a circunstância fortemente indicativa de fraude (art.9º, CLT). Como se vê a prova cartular também ratifica a tese autoral, que restou confirmada pela testemunha ouvida em Juízo.

É de se ver que a relação de emprego compõe-se das figuras do empregador e empregado, tais como definidas nos artigos 2º e 3º ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, observados os pressupostos ali insertos.

(...)

Ademais, não restou demonstrado que a autora tivesse liberdade para exercer seus serviços sem orientação, pois estava subordinada ao diretor da empresa, Sr. Rogerio Balesteros e ao Presidente, Sr. Luigi Bruneli. Também não se verificou que a autora pudesse ser substituída por outra pessoa, diante da necessidade da empresa pelos seus conhecimentos técnicos na área de Consultora de TI.

(...)

Além da incontroversa exclusividade na prestação de serviços, a comprovação da existência de subordinação jurídica sobressai mediante a avaliação de elementos básicos, quais sejam o controle, pela contratante, das atividades da contratada, com sujeição desta às normas internas daquela, sendo as tarefas dos projetos atribuídas à autora pelo Sr. Rogério, fiscalização e poder diretivo, além de comparecimento regular a sede da empresa Tim e da empresa ré.

Por fim a onerosidade restou demonstrada, pela prova documental juntada aos autos no id nº ae1afed/6c1320b no qual a autora recebeu valores mensais de R\$10.000,00 (até setembro/2009); R\$11.000,00 (outubro/2009 a agosto/2011); R\$13.000,00(setembro/2011 a junho/2012).

Exsurge dos elementos a existência de fraude à relação de emprego, depreendendo-se, ainda, a presença de pessoalidade, habitualidade, subordinação jurídica e onerosidade, atraindo a aplicação do art. 3º e art.9º da CLT.

(...)

MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT

(...)

A sentença judicial que reconhece a existência do vínculo é meramente declaratória de uma situação prévia que, na realidade, já existia e que, no caso, foi camuflada. Portanto, a existência de controvérsia acerca da relação de emprego não



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

afasta o direito do reclamante de obter o pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, porque o que importa relevar é que ele não recebeu as verbas rescisórias no momento oportuno.” (fls. 622/631 - destaquei)

Quanto o alegado **cerceamento de defesa – indeferimento de contradita**, o TRT consignou que “a alegação de amizade íntima não foi provada de maneira robusta, e, assim, não há fundamento legal para lhe conferir a condição de informante ou, por este motivo, desprezar totalmente seu depoimento” e “Frise-se, por fim - mas não menos importante - que o reconhecimento da relação de emprego não teve por base exclusiva os depoimentos das testemunhas”.

Cumprido ao Juiz, na condução do processo, indeferir as provas e diligências que julgar inúteis ou meramente protelatórias (artigo 130 do CPC/73), de modo que não há como se verificar, na hipótese, o cerceamento de defesa.

Vale salientar, também, que no ordenamento jurídico brasileiro vige o sistema da livre motivação da prova, segundo o qual o magistrado terá ampla liberdade para apreciar os elementos probatórios produzidos nos autos, para que assim venha a formar o seu convencimento, sempre indicando na decisão os motivos que o embasaram (artigo 131 do CPC/73) – procedimento adotado nos autos.

Incólumes os dispositivos tidos por violados.

Os arestos colacionados às fls. 891/892 desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

No que tange à **terceirização de serviços – fraude**, é incontroverso, nos autos, que a autora exercia a função de consultora de TI em prol da reclamada.

Todavia, o quadro fático delineado no acórdão regional revela que a terceirização ocorreu apenas de forma aparente, porque havia pessoalidade e subordinação direta da trabalhadora ao tomador de serviços. Tal circunstância evidencia a fraude, por desvirtuar o próprio conceito de terceirização, no qual a empresa destinatária dos serviços celebra contrato com outra empresa, que será a responsável por admitir os empregados, exercer o poder diretivo em suas várias nuances e assumir as obrigações do ajuste laboral. Nesse sentido, a clara dicção do item II da Súmula nº 331 do TST.

(...)

Nem se alegue que a hipótese se insere na jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 324 e do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 958.252, que culminou com a tese de repercussão geral do Tema nº 725 e respaldou também a do tema nº 739.

Isso porque aquela Corte manifestou-se precisamente sobre a questão da validade da **terceirização em atividade-fim**, à luz dos Princípios



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

Constitucionais da Livre Iniciativa e da Livre Concorrência, bom como das mudanças dos modelos econômicos e da chamada 4ª Revolução Industrial. Não se debruçou sobre a Súmula nº 331 na **perspectiva do tratamento atribuído aos casos em que se revelam presentes os requisitos típicos da relação de emprego no trabalho prestado pelo trabalhador ao tomador de serviços.**

Nesse sentido, a jurisprudência recente desta Turma:

(...)

Pelo exposto, correta a decisão regional que reconheceu o vínculo de emprego entre a parte autora e a reclamada, com fulcro no artigo 9º da CLT.

(...)

No tocante à **multa do artigo 477, § 8º, da CLT**, o escopo da norma inserta no referido dispositivo legal é compelir o empregador a pagar as verbas rescisórias no prazo legal. A declaração do vínculo de emprego apenas em juízo não exime a responsabilidade da empresa quanto ao pagamento da referida parcela, visto se tratar do reconhecimento judicial de uma situação fática preexistente.

Essa é a tese firmada na jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada na Súmula nº 462:

(...)

No caso, nada consta acerca de que a empregada ensejou o atraso no pagamento das verbas rescisórias, razão pela qual, mantém-se a decisão recorrida.

Incidência dos artigos 896, § 7º, da CLT e 5º, do Ato nº 491/SEGJUD.GP/2014 do Tribunal Superior do Trabalho.

Por fim, conforme registrado no acórdão regional, verifica-se que não houve condenação da reclamada ao pagamento da **multa do artigo 475-J do CPC/73**, razão pela qual carece a parte do necessário interesse recursal.

Nego seguimento.” (fls. 943/951)

Em sede de embargos de declaração:

“A matéria contida nas razões recursais foi examinada de forma clara na decisão impugnada. Com efeito, no que se refere à **negativa de prestação jurisdicional**, constou da decisão que a parte não transcreveu o trecho da petição de embargos que delimitou os pontos sobre os quais o Tribunal Regional teria deixado de se manifestar, conforme exigência do artigo 896, § 1º-A, da CLT.

Ressalte-se que o entendimento encampado por esta Turma acerca da interpretação do mencionado dispositivo consolidado foi corroborado pelo posicionamento da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. No caso, apesar de a parte ter transcrito os acórdãos regionais, **deixou de colacionar o trecho pertinente da petição de embargos**, o que impossibilita o cotejo entre ambos. Assim, nesse ponto em particular, não se há de falar em obscuridade, omissão ou contradição no julgado, tampouco em aplicação



PROCESSO Nº TST-Ag-ED-AIRR - 10755-48.2014.5.01.0064

retroativa da Lei nº 13.467/2017 à hipótese dos autos (item IV do artigo 896, § 1º-A, da CLT), **porque este Relator somente se adequou à interpretação consolidada pelo referido órgão fracionário sobre dispositivo de lei vigente à época da interposição do recurso de natureza extraordinária.**” (fls. 964/965)

Vale registrar, ainda, que não se está violando o artigo 1.021, § 3º, do CPC, uma vez que, na essência, o presente apelo se limita a renovar os argumentos já analisados na decisão impugnada, o que autoriza a confirmação dos fundamentos adotados, à luz da necessária dialeticidade entre recurso e decisão.

A vedação inserta no mencionado dispositivo relaciona-se, intrinsecamente, ao comando contido no § 1º do mesmo artigo e tem cabimento quando o agravo interno apresenta assertivas pertinentes que ainda não foram objeto de exame na decisão impugnada ou, apesar de terem sido, comportam esclarecimentos. Dessa forma, a exigência de fundamentação estará cumprida se, nesse particular, o acórdão do agravo, apesar de reiterar as razões de decidir outrora postas na decisão unipessoal do Relator, faz os acréscimos cabíveis.

Ademais, na hipótese, a função principal do agravo interno - submeter o exame do apelo ao Colegiado - também terá sido atendida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo.

Brasília, 4 de novembro de 2020.

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

CLÁUDIO BRANDÃO

Ministro Relator