



PODER JUDICIÁRIO

PROCESSO nº 0101251-27.2019.5.01.0007 (ROT)

RECORRENTE: SUPERVIA CONCESSIONARIA DE TRANSPORTE FERROVIARIO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

RECORRIDO: DIOGO MARTINS DA SILVA

RELATORA: CLAUDIA MARIA SAMY PEREIRA DA SILVA

EMENTA

POLICIAL MILITAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS CONFIGURADORES. Admitir-se a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício de uma pessoa que seja policial militar em atividade de vigilância ou de segurança, implica em impedir, inviabilizar ou, ao menos, dificultar ao extremo o direito de todos à segurança pública, mediante o constringedoramente óbvio estímulo a que esse policial militar descuide de suas obrigações precípua de policiamento ostensivo. A prática configura clara fraude e ofensa à ordem pública. No caso, além desse óbice, a prova coligida denotou que a prestação de serviços sempre foi realizada com autonomia, tanto que os próprios trabalhadores definiam suas escalas, revelando mais um empecilho ao reconhecimento da natureza empregatícia alegada pelo autor e declarada pela sentença. Recurso ordinário empresarial provido para afastar o vínculo de emprego e as obrigações correlatas que haviam sido impostas à Ré.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, como Recorrente, e **DIOGO MARTINS DA SILVA**, como Recorrido.

pelo MM. Juiz Pedro Figueiredo Waib, da 7ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial. Sentença integrada pela decisão de Id 711c2e2 - fls. 373/37, com base na qual rejeitou os Embargos Declaratórios opostos pelo Autor no Id 34eda94 - fls. 349/350.

Em apertada síntese, o apelo empresarial se volta contra o reconhecimento de vínculo empregatício e a condenação ao cumprimento das obrigações de fazer e de dar (pagar), haja vista insistir na natureza autônoma dos serviços prestados pelo Reclamante.

Custas processuais recolhidas, conforme revela a guia e comprovante de Id's 907fb2b e 753907a - fls. 365/366, sendo isenta em relação ao depósito recursal, na forma do art. 899, § 10, da CLT, pelo fato de estar em recuperação judicial

Apesar de instado pelo expediente de Id d8df3b4 - fl. 386, o Autor não apresentou contrarrazões.

Sem parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do Ofício n. 737.2018 - PGEA 005349.2018.01.900/9, de 5.11.2018, encaminhado pela Procuradoria da Primeira Região.

Fica consignado o oportuno registro de que todas as referências a folhas, dizem respeito ao "PDF" do processo baixado de forma crescente.

Éo relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

CONHEÇO do recurso interposto na espécie, por verificar que satisfaz aos pressupostos de admissibilidade legalmente exigidos.

MÉRITO

NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO LABORAL - AFASTAMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DECLARADO E DAS OBRIGAÇÕES CONSECUTÓRIAS

O convencimento do MM. Juízo de origem calhou-se em sentido favorável à pretensão deduzida pelo Autor, declarando que a prestação de serviços ocorreu no âmbito de contrato de emprego, tudo consoante os fundamentos adiante consignados - fls. 313/319:

"Vínculo de emprego. A parte autora pleiteou o reconhecimento de vínculo de emprego com a reclamada, alegando, na causa de pedir, ter sido contratado como agente de segurança em 10/11/2016, com salário mensal médio de R\$2.129,21, sendo dispensado, sem justa causa, em 20/12/2017.

Como prova dos serviços prestados, adunou aos autos os recibos de pagamento a autônomo de ID 6efd050, emitido pela ré, bem como extratos bancários (ID 829d67e e cc01bd5) nos quais constam depósitos identificado com o nome da empresa ré.

Na contestação, o reclamante reconheceu a prestação de serviços na qualidade de autônomo, apenas até o mês de março de 2017, remunerado

no mês de abril, conforme extrato bancário de ID 829d67e, p. 07, comprovante de transferência bancária de ID c238c0c.

No tocante, a empresa indicou que nos referidos extratos, relativos ao ano de 2017, constam depósitos mensais em seu nome apenas até abril, indicando a cessação dos serviços prestados no mês de março daquele ano.

Outrossim, a exordial foi instruída apenas com recibo de pagamento até o mês de fevereiro de 2017 (ID 6efd050, p. 03).

(...)

Diante disso, levando em conta que recaía sobre o autor o ônus de comprovar os serviços prestados (fato constitutivo do direito pleiteado - art. 818, I, da CLT), entendo que se ativou em favor da reclamada apenas de 10/11/2016 a 31/03/2017.

Uma vez reconhecida a prestação de serviços no interregno supracitado, a reclamada atraiu para si o ônus de comprovar que, ainda assim, não se

fizeram presentes os requisitos do vínculo empregatício - inteligência do art. 2º da CLT c/c Súmula n. 212 do TST.

Cumprе esclarecer que o fato de o reclamante ser membro da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro não impede o reconhecimento do vínculo empregatício, devendo prevalecer os princípios da proteção e primazia da realidade.

Não há se falar, na seara trabalhista, em ilicitude pelo fato de o trabalhador pertencer a corporação militar, cabendo-lhe, conforme o caso, ser responsabilizado na seara administrativa e/ou penal pelas autoridades componentes.

É o que se extrai da Súmula n. 386 do TST: "Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar".

Para a configuração do vínculo de emprego, é necessária a presença concomitante dos seguintes requisitos: onerosidade, continuidade, pessoalidade e subordinação (art. 2º e 3º da CLT). Ausente algum deles, é inviável o reconhecimento da relação empregatícia.

In casu, não há controvérsia acerca da presença do requisito da onerosidade, tanto no seu aspecto objetivo, isto é, o pagamento em si, quanto no subjetivo, que corresponde à expectativa do empregado de receber uma contraprestação pelo labor desempenhado.

O trabalho em plantões não afasta o requisito da continuidade, tendo em vista o cumprimento de jornada fixa, com frequência pré-determinada (segundo relato do preposto e testemunhas, organizada pelo Sr. Renato), para atendimento de necessidade permanente da atividade econômica do reclamado.

(...)

A pessoalidade pressupõe que o trabalhador tenha sido escolhido por suas aptidões para prestar os serviços pessoalmente, de modo que o requisito repousa no contrato de trabalho, e não necessariamente na atividade exercida.

Por isso, a mera alegação de labor eventual e esporádico, por um exíguo período, não afasta, por si só, o elemento da pessoalidade.

Até mesmo o fato de a função não ser personalíssima, isto é, admitir o exercício por

outra pessoa, não afastaria a personalidade, vez que esta, reitero, está atrelada ao contrato de trabalho.

Assim caminha a jurisprudência iterativa do TST:

(...)

Nesse quesito, o autor afirmou em depoimento pessoal que haveria punição em caso de recusa do plantão e que nunca se ausentou.

A testemunha do obreiro atestou que: "que era dito que a recusa aos plantões organizados ocasionaria uma sanção, e essa sanção consistia na

retirada da pessoa da escala de plantões" A testemunha do reclamado não prestou maiores esclarecimentos acerca, devendo ser presumida, pois, a presença da personalidade.

Por fim, o réu não produziu prova contundente pela inexistência de subordinação no desempenho das funções do obreiro, ônus este que, reforço, recaía sobre a empresa.

A testemunha da empresa denotou que o Sr. Renato de Andrade era o superior hierárquico do autor, a quem deveria se reportar no ambiente de trabalho.

A testemunha do reclamante foi ainda mais clara ao apontar o Sr. Renato como o principal responsável pela coordenação das atividades, afora outros funcionários da ré: "que o CCO e o COSI eram os responsáveis pela organização dos plantões, geralmente na pessoa da Sra. JAQUELINE, com quem falavam por meio do Nextel; que também havia o Sr. RODRIGO como responsável; que sabe dizer que o Sr. RENATO ANDRADE também fazia a segurança "lá conosco"; que era dito que a recusa aos plantões organizados ocasionaria uma sanção, e essa sanção consistia na retirada da pessoa da escala de plantões; que havia os "verdinhos" da SUPERVIA, que não trabalhavam muito com a parte de segurança mas sim com a parte técnica; que geralmente o depoente comia num quiosque da estação; que perguntado a quem se reportavam no dia a dia, disse que havia supervisores da ré que rodavam as estações,

e também mencionou comunicados ao CCO e ao COSI".

O próprio preposto da reclamada reconheceu que o Sr. Renato era "responsável pela organização da escala de todos os agentes de segurança" e que "fazia as realocações em caso de ausências para não deixar "buracos".

Sem dúvidas, as provas dos autos revelam a existência do vínculo empregatício, não tendo a reclamada logrado êxito em afastar seus elementos constitutivos.

Pelo exposto, diante da fraude reconhecida (art. 9º da CLT), declaro nulo o contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes e reconheço o vínculo empregatício arguido, tendo 10/11/2016 como data de início, na

função de agente de segurança, mediante salário mensal de R\$2.129,21, comunicada a dispensa sem justa causa, por iniciativa da ré, em 31/03/2017.

Considerada a projeção do aviso prévio proporcional de trinta dias (OJ n. 82 da SDI-I do TST), reputo que o término do contrato de trabalho se deu em 30/04/2017."

Insurge-se a Reclamada.

Assevera haver remanescido comprovado, no curso da instrução

processual, que a prestação de serviços desenvolvida pelo autor em seu favor não se revestiu dos elementos exigidos pela legislação vigente para permitir o reconhecimento da natureza empregatícia, sobretudo por haver sido eventual e sem a presença da subordinação jurídica.

Negou, ainda, que houvesse pessoalidade, por arguir que os próprios policiais militares que exerciam a atividade de suporte da vigilância elaboravam as suas escalas de trabalho, bem como a remuneração de cada um deles derivava da divisão dos valores adimplidos pela empresa pelo serviço executado.

Ressalta haver o obreiro apenas prestado serviços eventuais, durante as suas folgas da escala na qual atuava como Policial Militar.

Defende, ainda, que a jornada declinada na inicial e acolhida pelo MM. Juízo de origem não se mostraria compatível com as escalas de serviço informadas pela Polícia Militar.

COM TODA A VÊNIA DEVIDA PELO MM. JUÍZO DE ORIGEM, REPUTO QUE ASSISTE RAZÃO NA INSURGÊNCIA ORA DEVOLVIDA.

Figura como fato incontroverso, no âmbito do feito, que o Reclamante é Policial Militar da ativa, conforme ele próprio fez constar desde a exordial e um sem número de documentos confirmam tal fato.

Pois bem.

Colendo TST: A seu favor, tem o Reclamante, aparentemente, a Súmula n. 386 do

"Policial Militar. Reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar."

Partilha esta Relatora do entendimento espelhado na supratranscrita súmula, salvo na hipótese, como é o caso dos autos, em que o trabalho prestado pelo policial militar é o de vigilância ou segurança. E, a bem dizer, a súmula não afirma que, na aludida hipótese, a relação de emprego seria reconhecível judicialmente; apenas não apreciou essa situação específica.

Em princípio, o trabalho do policial militar em suas horas de folga não encontra óbice a impedir o reconhecimento de eventual vínculo de emprego. Poderá, acaso, implicar em indisciplina no âmbito de sua corporação; não, contudo, em impossibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego.

Diversa a situação quando a hipótese é, como - reitera-se - no presente caso, de trabalho em atividade de segurança ou de vigilância.

Antes do advento da OJ n. 167 da SDI-1 do C. TST (convertida na referida Súmula n. 386), a discussão que se travava era se a situação mencionada (policial militar trabalhando em segurança privada) constituía trabalho ilícito ou trabalho proibido. Na primeira hipótese, o vínculo não poderia ser reconhecido (porquanto seria nulo), na segunda, não haveria empecilho ao reconhecimento do vínculo de emprego postulado.

Sustentavam os defensores da tese do trabalho proibido, que a atividade, desenvolvida pelo postulante a empregado não seria, em si, ilegal. Não havendo proibição de que uma pessoa exerça a atividade de segurança ou vigilante, nada se poderia opor como entrave ao reconhecimento do vínculo empregatício, desde que preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT.

O trabalho seria proibido exclusivamente para efeitos da relação do policial militar com sua corporação.

Parece a esta Relatora que a questão é um tanto mais complexa.

Segundo a doutrina, a distinção entre trabalho ilícito e trabalho proibido seria a seguinte:

"Trabalho proibido, segundo Délio Maranhão, in "Instituições de Direito do Trabalho", é o que, por motivos vários, a lei impede seja exercido por determinadas pessoas ou em determinadas circunstâncias, sem que essa proibição decorra da moral ou dos bons costumes. Se se trata de trabalho simplesmente proibido, o trabalhador pode reclamar o que lhe caiba pelos serviços prestados, ainda que o contrato seja nulo.

Trabalho proibido, para Vicente Paulo & Marcelo Alexandrino, in "Direito do Trabalho", é aquele prestado em desacordo com as leis trabalhistas, que vedam a sua realização por certas pessoas ou em determinadas condições. A proibição visa a proteger determinados trabalhadores (o menor, a mulher, a gestante), evitando trabalhos que prejudiquem de modo especial sua saúde, o desenvolvimento físico e profissional do menor, etc.

Já o trabalho ilícito, para os mesmos autores, é aquele que tem por objeto atividade ilícita, contrária às leis (não especificamente leis trabalhistas, mas, normalmente, leis penais), à moral ou aos bons costumes (trabalho prestado em favor do jogo de bicho, do prostíbulo, da clínica de aborto, da venda de drogas ilegais, etc.).

Dessas lições se extrai, em síntese, que o trabalho proibido o é, em geral, como forma de proteção ao empregado. Já o trabalho ilícito seria assim considerado como uma forma de proteção à sociedade, a qual rejeitaria, conseqüentemente, a própria atividade em si e, com muito mais razão, o reconhecimento judicial da validade de um contrato com determinado objeto.

No caso dos autos, o objeto do contrato (atividade de segurança ou de vigilância) nada tem de ilegal. A atividade da empresa tampouco. Donde, então, indagar-se-ia, a ilicitude do contrato?

Délio Maranhão apresentou uma definição bastante esclarecedora quanto a atos nulos, em seu livro "Direito do Trabalho": *"Ato ilegal é aquele que desrespeita uma norma cogente (item 1.5): contra legem agere. Em fraude à lei, o que respeitando a letra da norma cogente, procura elidir-lhe a aplicação e contrariar sua finalidade. Ato contrário à ordem pública é aquele que ofende os princípios fundamentais, ainda que não constantes de normas escritas sobre os quais se apoia o ordenamento jurídico do Estado. Ato imoral, o que fere os princípios morais vigorantes em certo meio, em certa época e em certo lugar. São todos nulos."*

Pois bem. A Constituição Federal, em seu art. 144, estabelece:

"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...); V - *polícias militares e corpos de bombeiros militares;*

(...); §5º *Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil;*

(...); §7º *A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades."*

Diante dessa regra constitucional, é cristalino que qualquer ato que tenha por finalidade direta ou indireta - ou ao menos como consequência previsível - impedir, inviabilizar ou dificultar a preservação da ordem pública será, dependendo de sua forma, em fraude à lei ou contrário à ordem pública ou, finalmente, **imoral**.

Ao se admitir a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício de uma pessoa que seja policial militar em atividade de vigilância ou de segurança, o que se estará fazendo é impedindo, ou inviabilizando, ou, ao menos, dificultando ao extremo o direito de todos à segurança pública, mediante o constrangedoramente óbvio estímulo a que esse policial militar descuide de suas obrigações precípuas de policiamento ostensivo.

Na medida em que este tipo de atividade particular só tem mercado com o aumento da insegurança (leia-se: ineficiência do policiamento ostensivo), reconhecer-se o vínculo de emprego pretendido, será, quando menos, estimular enfaticamente que os policiais militares descumpram suas obrigações básicas. Mal comparando, alguém acharia lícito que um juiz pudesse, em suas horas de folga, trabalhar como árbitro remunerado?

Não se alegue que as situações seriam diversas em decorrência da vedação de exercício de qualquer atividade outra pelo magistrado que a de professor. Mesmo que inexistisse dita proibição, pareceria lícito a alguém que um juiz trabalhasse como árbitro remunerado? A resposta, creio que unânime, seria no sentido negativo. E por quê assim o seria? Pela mesma razão acima exposta relativamente ao policial militar. Passaria o juiz a ter um interesse juridicamente reprovável no andamento o menos célere possível dos feitos judiciais. Quanto mais demorada fosse a prestação jurisdicional, maior o "*mercado de trabalho*" para o juiz.

Clama aos céus que essa situação hipotética constituiria fraude à lei (em seu sentido finalístico), seria imoral e contrária à ordem pública.

Não se está aqui dizendo que este ou aquele policial (bem como este ou aquele juiz) especificamente fosse agir da forma imaginada. O que se está afirmando, com todas as letras, é que o ser humano médio (à luz de quem são estabelecidas as normas) sentir-se-ia mais do que tentado, mesmo estimulado, a proceder da maneira reprovável acima aventada. Tenho, portanto, que o contrato de emprego vindicado na inicial configura clara fraude à lei e ofensa à ordem pública.

Mas não é apenas neste plano meramente abstrato até aqui abordado que esbarra a pretensão do Autor.

As particularidades do caso vertente, sobretudo, o depoimento prestado pelo próprio Reclamante, traz a tona confissão real impeditiva do reconhecimento do pretense vínculo de emprego, quando explicou que "*eles montavam a escala*" e, na sequência, complementou que "*foram colegas do Batalhão que indicam ao depoente esses plantões na SUPERVIA*" (fl. 290).

Ora, com toda a vênia, o fato de os próprios trabalhadores definirem as escalas que vão cumprir, justamente, com o escopo de não haver conflito com a escala que estavam adstritos na corporação militar, na visão desta Relatoria, revela traço que impede a caracterização do vínculo empregatício.

Logo, com base nestes fundamentos acolho a insurgência devolvida pela Ré, para, reformando a sentença, afastar o reconhecimento do vínculo de emprego, segundo os parâmetros definidos, excluindo, por conseguinte, todas as obrigações (de dar/fazer) impostas em desfavor da Recorrente, como corolários do vínculo que havia sido declarado na origem.

DOU PROVIMENTO.

A despeito do acolhimento do apelo empresarial acarretar a improcedência total da demanda, considerando que o Autor litiga sob o palio da gratuidade judicial, e a minguada de elementos capazes de afastar este beneplácito, ressalvo entendimento em sentido contrário, a fim de aderir àquele prevalente nesta Turma Revisional, no sentido de que não deve ser condenado beneficiário da justiça gratuita a arcar com honorários advocatícios de sucumbência, por força da declaração de inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, pelo E. STF, no julgamento da ADI n. 5.766.

Conclusão do recurso

CONHEÇO do Recurso Ordinário interposto pela Reclamada (Id 30e8497 - fls. 352/364), e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO, para, reformando a sentença, afastar o reconhecimento do vínculo de emprego, segundo os parâmetros definidos, excluindo, por conseguinte, todas as obrigações (de dar/fazer) impostas em desfavor da Recorrente, como corolários do vínculo que havia sido declarado na origem, do que resulta a improcedência total desta reclamatória trabalhista. Invertido o ônus da sucumbência, as custas processuais calculadas sobre o valor atribuído à causa, recaem sobre o Autor, de cujo encargo, porém, é isento, por conta da gratuidade judicial a ele deferida, o que também segundo o entendimento prevalente nesta Corte, ao qual adiro com ressalva em sentido contrário, o imuniza de arcar com honorários de sucumbência em favor dos patronos da parte adversa.

ACÓRDÃO

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, CONHECER do Recurso Ordinário interposto pela Reclamada (Id 30e8497 - fls. 352/364), e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PROVIMENTO, para, reformando a sentença, afastar o reconhecimento do vínculo de emprego, segundo os parâmetros definidos, excluindo, por conseguinte, todas as obrigações (de dar/fazer) impostas em desfavor da Recorrente, como corolários do vínculo que havia sido declarado na origem, do que resulta a improcedência total desta reclamatória trabalhista. Invertido o ônus da sucumbência, as custas processuais calculadas sobre o valor atribuído à causa, recaem sobre o Autor, de cujo encargo, porém, é isento, por conta da gratuidade judicial a ele deferida. Vencido o Desembargador José Luís Campos Xavier que negaria provimento ao recurso.

CLÁUDIA MARIA SAMY PEREIRA DA SILVA

Desembargadora do Trabalho

Relatora

Ante os termos do artigo 941, § 3º do CPC, insiro a fundamentação do voto divergente do Desembargador Jose Luis Campos Xavier:

"VÍNCULO DE EMPREGO - Recurso Ordinário da Reclamada. Manteria a sentença por seus próprios fundamentos. Restou incontroverso que o reclamante trabalhou para a reclamada e, por esse serviço, recebia pagamento de forma mensal. No caso dos autos, a alegação do fato extintivo do direito postulado, trouxe para a reclamada o ônus da prova. Portanto, comungando com as razões de decidir da sentença proferida, manteria a mesma na íntegra.

Negaria provimento ao recurso da reclamada."