

RECLAMAÇÃO 54.959 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : **MIN. NUNES MARQUES**
RECLTE.(S) : LORENGE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
LTDA.
ADV.(A/S) : ALBERTO NEMER NETO E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª
REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : HERIVELTO DA CONCEIÇÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : JOÃO MANOEL CARDOSO SA VEDRA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MARGUERITA MAZZOLI
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MARIA ELIZABETH DE OLIVEIRA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MOISÉS ROCHA LOPES
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : RAMIRO FERNANDO CARDOSO SAAVEDRA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

1. Lorenge Empreendimentos Imobiliários Ltda. propôs reclamação em face de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, proferido nos autos de n. 0005400-48.2009.5.17.0012, alegando descumprimento ao quanto decidido por esta Suprema Corte nos julgamentos da ADC 48, da ADPF 324 e das ADIs 3.991 e 5.625, assim como à orientação firmada no julgamento do RE 958.252 (Tema 725).

Colhe-se dos autos que foi reconhecido vínculo empregatício entre corretores de imóveis e a reclamante, à fundamentação de que os empregados trabalhavam com exclusividade, pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e sob rígida fiscalização do tomador de serviços.

RCL 54959 / ES

A reclamante alega que, ao assim decidir, o órgão reclamado desviou-se do entendimento firmado por esta Corte nos paradigmas invocados.

Sustenta que a “compatibilidade da prática da terceirização de atividades finalísticas, ou não, com o ordenamento jurídico pátrio foi situada por meio do julgamento conjunto da APDF 324 e do RE 958.252, de que despontou tese paradigmática acerca da licitude de qualquer forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas”.

Aduz que, nos julgamentos da ADC 48 e da ADI 3.991, nas quais discutida a constitucionalidade da Lei 11.442/2007, foi reforçado o entendimento de que a Constituição Federal não veda a terceirização de atividade-fim.

Em relação à ADI 5625, afirma assentada a licitude da celebração de contratos de parceria por pessoas jurídicas constituídas.

Ressalta, ainda, que no âmbito privado prevalece a autonomia da vontade e, uma vez inexistente norma vedando a terceirização de atividade-fim, não há falar em ilicitude.

Argumenta que não poderia ter o órgão reclamado reconhecido o vínculo empregatício entre a construtora e corretor de imóveis autônomo sem comprovação de fraude, dizendo presumida a invalidade do contrato civil.

Requer a cassação do ato reclamado.

É o relatório.

2. Dispensou a requisição de informações ao órgão reclamado e a

colheita de parecer do Ministério Público Federal, por se encontrar este processo em condições de julgamento.

Discute-se, no caso, acerca da regularidade da contratação de profissional liberal para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante.

No julgamento conjunto da ADPF 324 e do RE 958.252 ficou afirmada a licitude da terceirização de atividade-fim, conforme ementa que segue transcrita:

Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal

exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”. 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (ADPF 324, ministro

Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018,
DJe de 06/09/2019)

Na hipótese, o órgão reclamado negou provimento a recurso ordinário, confirmado a sentença que reconheceu vínculo de emprego dos autores da reclamação trabalhista com a tomadora de serviços. Confirmam-se trechos da fundamentação:

2.2.4. MÉRITO - TRABALHO AUTÔNOMO X RELAÇÃO DE EMPREGO -

CORRETOR DE IMÓVEIS X VENDEDOR EMPREGADO

[...]

A sentença, contudo, não merece censura.

Não se nega que o trabalho de corretor de imóveis, profissional liberal ou sócio de pessoa jurídica, ordinariamente não gera vínculo de emprego com as construtoras ou incorporadoras, sendo a legislação pertinente bastante clara a tal respeito. Afinal, o objetivo da lei é justamente assegurar a autonomia irrestrita ao corretor, sempre no interesse da clientela do profissional pessoa física ou jurídica.

As diretrizes insertas nos artigos 3º e 4º da lei n.º 6.530/1978 e artigos 2º e 3º do

Decreto n.º 81.171/1978 são suficientemente claras.

O destinatário da norma, contudo, é o corretor profissional autônomo, não o vendedor empregado, laborista umbilicalmente atrelado ao tomador de sua mão-de-obra que, mediante retribuição pecuniária, se ativa de forma pessoal, não-eventual e subordinada de serviços. Não por outra razão, emergindo do conjunto probatório que o prestador de serviços, não obstante formalmente tido por corretor inscrito no CRECI -

inciso I do artigo 1º do Decreto n.º 81.171/1978 -, presta serviços a uma empresa com exclusividade, operando em atividade essencial à mesma, atuando em área de trabalho delimitada e com serviço fiscalizado, é empregado não importando a roupagem formal que se pretendeu dar à relação. A isto se dá o nome de princípio da primazia da realidade, segundo o qual, ficando evidenciada a fraude perpetrada com o fim de burlar a legislação trabalhista, impõe-se acolher a pretensão declaratória de existência do vínculo de emprego entre as partes envolvidas, na forma do artigo 9º da CLT.

Fixadas tais premissas, uma vez admitida a prestação de serviços sob forma diversa da relação de emprego, pesa sobre os ombros do tomador de serviços o ônus de provar ter esta relação se desenvolvido à margem da hipótese de incidência capitulada no artigo 3º da CLT por tratar-se de fato impeditivo do direito do laborista.

E deste encargo a Reclamada não se desvencilhou.

Primeiro, porque, muito embora a Ré alegue que os Reclamantes teriam criado uma empresa de corretagem por vontade própria, as testemunhas Luciene Cabral e Gisele Barbosa parecem não compartilhar da mesma opinião. Segundo as depoentes, essas firmas não foram criadas por livre iniciativa dos Autores, mas sim por determinação de um dos sócios da Lorenge de nome Celso Siqueira Junior, com um único propósito: realizar com exclusividade a corretagem imobiliária de unidades vendidas pela Lorenge.

A empresa 2MB Consultoria Imobiliária LTDA, por exemplo, ilustra bem o estratagema: esta firma não apenas foi criada por Celso Siqueira Junior - também sócio da Lorenge - como também funcionava no mesmo endereço da construtora, qual seja, Rua João da Cruz, n.º 25, Praia do Canto. Provam-no os testemunhos colhidos às fls. 3093 e 3100.

Depoimento de Gisele Barbosa: que eram 03 empresas das quais os Reclamantes eram sócios, formadas pelos Reclamantes em 03 sociedades, sendo que a criação dessas empresas foi determinada pelo diretor administrativo financeiro e pelo diretor comercial da Reclamada; que essas empresas foram criadas para a geração de nota fiscal, para pagamento de comissões aos Reclamantes; que o endereço dessas empresas na nota fiscal também era na sede da Reclamada; que os blocos de notas fiscais dessas empresas ficavam dentro do departamento comercial da Reclamada. (f. 3100).

Depoimento de Luciene Cabral: que essas empresas surgiram logo na época em que a depoente estava saindo da reclamada; que essas empresas foram criadas pela Lorenge e funcionavam na própria sede da Reclamada; que essas empresas foram criadas para receber comissões.; que o Sr. Celso sugeriu a formação de 03 empresas reunindo os dois irmãos Saavedra, Erivelton e Moisés e as 03 meninas na outra empresa de nome 2MB. (f. 3093).

As despesas de funcionamento da 2MB Consultoria Imobiliária LTDA, tais como aluguel, energia elétrica e água, não eram custeadas pelos Reclamantes - "donos" da empresa -, mas pela própria Lorenge, conforme se vê da cláusula 1.2 do documento de fl. 1071. Se verificarmos, ainda, a correspondência acostada à fl. 129, veremos que a Lorenge se mostra, inclusive, preocupada com o gasto mensal de energia elétrica da firma.

[...]

Há mais: se volvermos os olhos ao capital social da empresa 2MB Consultoria Imobiliária LTDA, veremos que o somatório das quotas é diametralmente incompatível com a movimentação financeira da firma.

É bem verdade que a legislação civil - inciso III do artigo 997 do Código Civil não fixa um capital social mínimo (e nem máximo) para constituição de uma sociedade limitada, uma vez que isso dependerá da atividade exercida por cada sociedade.

Cabe aos sócios, no entanto, quantificá-lo em valor compatível com a atividade desenvolvida sob pena de haver a desconsideração da personalidade jurídica quando ficar caracterizada a fraude dos sócios, em prejuízo dos credores, face ao inexpressivo valor do capital social, pois, se por um lado não existe a responsabilidade contratual dos sócios, existe a responsabilidade extracontratual, já que esses devem ter conhecimento da atividade que desenvolvem.

Fixadas tais premissas, permito-me indagar: seria um capital social de módicos R\$300,00 (fl. 1074) compatível com uma empresa que movimentava um volume financeiro da ordem de R\$1.197.167,23 de janeiro a novembro de 2007, conforme atestam as planilhas de fis. 302-314?

A resposta, sob a ótica desta Relatora, é seguramente negativa, circunstância que permite concluir que a criação da empresa 2MB Consultoria Imobiliária Ltda. foi senão um artifício utilizado pela Lorenge para tentar camuflar a configuração do vínculo empregatício com cada um dos corretores de imóveis a si umbilicalmente vinculados.

Digo umbilicalmente, porque o acervo probatório atesta que os Reclamantes trabalharam de forma subordinada em prol da Lorenge, não obstante a roupagem de trabalho autônomo que a Ré pretendeu conferir à relação.

A Instrução Normativa n.º 4.3.2-01 expedida pela Lorenge aos Reclamantes, por exemplo, não apenas determina a jornada de trabalho que os Autores tinham de cumprir durante a semana, como também os obriga a informar, diariamente, quais os clientes que foram atendidos com os respectivos números de

telefone, traço notadamente indicativo tanto da subordinação quanto da não-eventualidade na prestação de serviços. O documento indica, também, qual o profissional que fiscalizaria toda a rotina de trabalho dos Autores. Confira-se a fl. 52.

[...]

Se examinarmos o documento intitulado Sistema de Gestão de Marketing e Vendas acostado às fis. 45-81, veremos que a Lorenge exige, ainda, dos Reclamantes: (I) exclusividade na prestação de serviços; (I) conhecer bem o perfil do público alvo da Lorenge, incluindo as necessidades, os desejos, os valores e os critérios geralmente pertinentes a este público alvo; (III) conservar o local de trabalho sempre em boas condições para o bom atendimento, tornando-o sempre bem visto aos olhos dos clientes; (M) sempre que necessário, solicitar por escrito as devidas correções observadas; (V) manter-se informado sobre os acontecimentos mais importantes no mundo, no país, nos estado e no município, especificamente sobre a economia nacional e local; (VI) assistir o cliente após a venda para assegurar-se da satisfação do mesmo e pedir indicações de outros possíveis clientes.

As cópias xerográficas dos crachás acostadas às fls. 117-119 bem como a cláusula constante no rodapé de fl. 53 não apenas provam que a identificação funcional dos Autores continha a logomarca da Lorenge - e não a da firma da qual eram sócios - como também confirmam a participação dos Reclamantes em feirões de imóveis promovidos pela ADEMI e em eventos sociais, a mando da empresa. Os formulários de atendimentos bem como os documentos de prospecção da clientela não continham a logomarca da empresa dos Reclamantes, mas sim da Lorenge.

Os documentos juntados às fis. 111-112, por sua vez, não apenas provam que a Lorenge avaliava trimestralmente os Reclamantes, como também que a fiscalização da

produtividade observava critérios espartanos. O documento acostado à fl. 111, por exemplo, revela que o trabalho dos Reclamantes era avaliado pela Lorenge por meio de, nada menos, 22 quesitos, dentre os quais se incluíam (I) registro da quantidade de atendimentos; (II) pontualidade no cumprimento de plantões; (III) habilidade em apresentar o produto Lorenge; (M) conhecimento da concorrência; (V) organização do ambiente de trabalho.

Ao avaliado eram atribuídas as pontuações de 01 a 05, onde um era atribuído ao desempenho ruim, dois ao insatisfatório, três ao regular, quatro ao desempenho bom e cinco ao excelente. Os Reclamantes Margherita e Moisés obtiveram, respectivamente, as médias 3,92 e 3,07. O avaliador era ninguém menos do que Celso Siqueira Junior, um dos sócios da Lorenge, conforme atesta o documento de fl. 112.

É bem verdade que a cobrança de metas, por si só, não conduz à formação do vínculo de emprego nos moldes celetistas, até porque metas são parte integrante do contrato de corretagem, assim como de qualquer outro ajuste que estipula as regras a serem cumpridas. Afinal, na atividade do corretor autônomo existe uma certa dose de subordinação, haja vista a observância de regras especificadas na legislação de regência.

Entretanto, o laborista que trabalha nas mesmas dependências da empresa dedicada à venda desse produto no mercado, a qual, para isso, custeia totalmente o negócio, sujeito a comparecimento diário e à observância de método de vendas estabelecido pela tomadora da mão-de-obra é, sem dúvida, empregado, tanto mais quando as circunstâncias do caso revelam a sua total incapacidade de se auto-organizar no mercado aliada à prestação de serviços exclusiva para a tomadora.

Como se empregados fossem, os Reclamantes eram, ainda, obrigados a fornecer, com regularidade, atestados de saúde

ocupacional à Reclamada, contendo, detalhadamente os seguintes exames: triglicéridos; colesterol; glicose; hemograma; VDRL; EAS e PF. O documento de fl. 133 é esclarecedor. Confira-se.

[...]

Não fosse suficiente, muito embora os contratos de prestação de serviços de corretagem acostados às fls. 1071-1199 convidem a concluir que os Reclamantes poderiam comercializar imóveis de outras construtoras, os documentos juntados às fls. 50-53 - deveras mais convincentes -, provam que os Reclamantes, afora não terem flexibilidade para escolher sua própria clientela, não podiam comercializar produtos de outras construtoras que não os imóveis da Lorenge, circunstância que, para se dizer o menos, coloca em xeque a tese defensiva calcada na autonomia na prestação de serviços. Confira-se os documentos acostados às fls. 50 e 53 e os testemunhos de Luciene Cabral Grizotti à fl. 3095, Sigrid Cristina Pereira Alves às fls. 3096-3097 e Gisele Rozendo Barbosa à fl. 3100.

[...]

O requisito onerosidade, por seu turno, foi suficientemente provado, já que a remuneração paga aos Autores submetia-se a ingerência direta da Reclamada. Digo-o porque, não obstante os Reclamantes recebessem seu salário por meio de pessoa interposta - qual seja, a empresa que o sócio da Lorenge os obrigou a criar -, provou-se que a quantia paga a cada Reclamante era definida paga pela Reclamada. Confira-se os documentos de fl. 52 e fl. 1117.

[...]

Nesse passo, uma vez comprovado que a empresa criada pelos Reclamantes não passou de firma de fachada utilizada pela Reclamada com o único propósito de camuflar o caráter oneroso, pessoal, não eventual e subordinado da relação, está-

se, inegavelmente, diante de burla à legislação trabalhista.

Não obstante a argumentação desenvolvida pela reclamante, verifico que, no caso, foi reconhecido vínculo empregatício em razão da presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Ao contrário do paradigma, a condenação fundou-se em premissas fáticas que denotam fraude na contratação. A reclamação, no entanto, não serve ao revolvimento fático-probatório.

Ressalto que não se está a afirmar a impossibilidade de prestação de serviços através de pessoa jurídica, mas apenas que o órgão reclamado, com base nas provas dos autos, reconheceu a ilicitude da forma de contratação.

Não é demais lembrar que esta Suprema Corte não descartou, no julgamento da ADPF 324, a possibilidade de a terceirização de atividade-fim mostrar-se, concretamente, abusiva.

Por fim, na ADC 48 e na ADI 3.961, foi reconhecida a natureza civil da relação comercial entre empresa e transportadores autônomos de carga, enquanto, na ADI 5.625, o Plenário desta Corte fixou a validade dos contratos de parceria firmados entre estabelecimentos e trabalhadores autônomos do ramo da beleza.

À toda evidência, o ato reclamado não possui estrita aderência com os objetos da ADC 48 e das ADIs 3.991 e 5.625, que não tratam de contratos de corretagem imobiliária.

3. Do exposto, nego seguimento à reclamação.

4. Comunique-se.

RCL 54959 / ES

5. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 9 de maio de 2023.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

Documento assinado digitalmente