



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO n° 0020119-61.2015.5.04.0020 (RO)
RECORRENTE: MPT4 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
RECORRIDO: FIDALGO & TREVISAN LTDA - EPP, TREVISAN E FILHOS LTDA - ME
RELATOR: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO DE EMPREGO. Hipótese em que a prova existente nos autos revela a ausência de subordinação na prestação dos serviços.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.**

Intime-se.

Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2018 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença (ID. 0e7e229), interpõe o autor, Ministério Público do Trabalho, recurso ordinário (ID. 95ff922). Busca a reforma da decisão para que seja reconhecido que a prestação de serviços objeto da demanda consiste em relação de emprego, condenando-se os réus a admitirem, por meio de contrato de emprego, os profissionais de cujo trabalho estejam se utilizando ou venham a se utilizar de modo não-eventual para consecução de suas finalidades sociais, sob pena de pagamento de multa.

Os réus apresentam contrarrazões (ID. 210f7ae).

Os autos são remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO DE EMPREGO.

Trata-se de Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de Trevisan e Filhos Ltda. e Fidalgo e Trevisan Ltda., que tem como objeto o trabalho executado por trabalhadores contratados na condição de eventuais, na venda de bebidas e alimentos dentro de estádios de futebol, atividade inserida no objeto social das demandadas. Postulou o *parquet* que as reclamadas fossem condenadas a admitir, por meio de contrato de emprego, observando o disposto nos arts. 29 e 41 da CLT, os profissionais de cujo trabalho estejam se utilizando ou venham a se utilizar de modo não-eventual para a consecução de suas finalidades sociais, *"sendo que, no concernente aos espaços para comercialização de bebidas e alimentos que explorem dentro de estádios, ginásios e similares, poderão ser considerados como eventuais apenas aqueles trabalhadores cuja utilização seja necessária para, esporadicamente, substituir empregados que faltarem ou para atender ao acréscimo de serviço em jogos ou eventos artísticos de maior público, sob pena de pagarem, solidariamente, em caso de descumprimento, multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizáveis, a partir da presente data, pelo IGP-M ou índice que venha a substituí-lo, por profissional e por dia de atraso em anotar as respectivas carteiras de trabalho e proceder aos registros pertinentes, contados, os dias de atraso, a partir da data de admissão do trabalhador, revertendo, o produto de eventual execução das multas, para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos - FDD (art. 13 da Lei 7.347/85 e Dec. 1.306/94)."*

Juntou diversos depoimentos colhidos no âmbito do inquérito civil instaurado, os contratos sociais das reclamadas, contratos firmados para a exploração dos serviços de alimentação nos estádios, além de outros documentos.

Foram ouvidos o representante das reclamadas, além de duas testemunhas, que já haviam prestado depoimento no âmbito do inquérito civil e ratificaram as informações prestadas.

Sobreveio a sentença, que julgou no seguinte sentido o pleito formulado:

"RELAÇÃO DE EMPREGO

O ponto essencial da lide, como se pode observar ao exame das teses de cada parte, reside em saber se há ou não a admissão pelas rés de trabalhadores que lhe prestem serviço nos moldes da relação de emprego, sem a devida formalização.

O Ministério Público do Trabalho sustenta que sim, ressaltando apenas os trabalhadores

que atendem necessidades variáveis por aumento de demanda ou por substituição de pessoal, buscando o cumprimento de obrigação de fazer com o fim de obstar a alegada ilicitude.

Por outro lado, as rés sustentam que mantêm vínculo de emprego apenas com quem seria de direito, além de utilizar mão-de-obra de trabalhadores autônomos.

As rés admitem que administram empreendimento único, o qual é exercido mediante contratos de cessão com clubes de futebol para a exploração da atividade de vendas de bebidas e alimentos em ambientes (bares) dos estádios em dias de jogos. Para tanto, utilizam-se do trabalho de "copeiros" e outros trabalhadores, tanto internos como ambulantes (que circulam nas arquibancadas).

O preposto informou que as empresas têm a cessão de doze lojas (8 no Beira-Rio e 4 na Arena) e a prova evidencia que as rés mantêm vínculo de emprego com onze trabalhadores (RAIS), além de existirem outros trabalhadores nas copas e demais ambientes dos estádios, em relação aos quais reside a controvérsia acerca do enquadramento ou não nos contornos da relação de emprego.

O que define a existência ou não da relação jurídica de emprego é a presença dos pressupostos previstos no artigo 3º da CLT, quais sejam: a subordinação jurídica, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade.

A onerosidade está presente, eis que é auferida renda diretamente da atividade de venda, mediante acerto entre os trabalhadores ao término do trabalho (é retido um percentual sobre a renda das vendas para a divisão entre copeiros e os demais), não merecendo maior aprofundamento.

Quanto à não eventualidade, está correta a argumentação da inicial, na medida em que o trabalho é essencial e permanente à vida da atividade econômica explorada pelas rés, não tendo caráter instável, esporádico ou casual, mas que traduz a ideia de permanência, efetividade, ainda que por período reduzido e em média de um dia por semana (dias de jogos nos estádios).

Ocorre que a prova dos autos não permite concluir pela caracterização da subordinação jurídica, ou seja, o poder jurídico conferido ao empregador de intervir, limitar, orientar e fiscalizar a atividade laborativa, inclusive fiscalizando o horário e o modo de proceder.

Nesse sentido, o depoimento de Adair dos Santos, nos autos do inquérito civil (ID f405134), refere que as rés não convocam os trabalhadores, que ele (como responsável por uma copa dentro do estádio) convoca os cadastrados de sua confiança, além de não ter citado cobranças relacionadas ao desenvolvimento da atividade de vendas, mas tão só relacionadas às regras de higiene e identificação (uniforme, cabelos e barbas), algo comum neste tipo de atividade, ainda que em relação comercial sem vínculo de emprego.

O depoimento de Daisy Teresinha Santana da Silva, prestado no inquérito e confirmado em Juízo (ID 01feac0), também relata a ausência de ingerência das rés inclusive no desempenho do trabalho dos "copeiros" (além dos trabalhadores da copa, os quais eram convocados e coordenados pelos próprios "copeiros"). Expôs que

"a Trevisan e Filhos não tem participação ", além de informar que, como "copeiros", eram livres para estabelecer a forma de divisão do rendimento em cada jogo, entre todos os trabalhadores.

Também referiu que "a depoente liga para as pessoas antes dos jogos para combinar o comparecimento; que às vezes acontece de ligarem para a depoente pedindo para trabalhar em algum jogo; (...) que acontece de haver pessoas que não querem ou não têm interesse de ir nos jogos menores; que nesses casos, a depoente chama outras pessoas de sua equipe para trabalhar" (ID 01feac0).

Esclareceu, ainda, que "os vendedores ambulantes ganham um valor sobre cada produto vendido, por exemplo, quem vendesse um cachorro quente, que poderia custar R\$ 4,50 ou R\$ 5,00, ganhava R\$ 0,50 de comissão; que em relação aos vendedores ambulantes, era mais comum esses entrarem em contato pedindo para trabalhar em determinado jogo do que a depoente ou seu marido contactarem eles".

Além disso, destaco o depoimento de Jurandir Cardoso Chagas, ao referir a falta de comparecimento em dia combinado não gerava nenhuma advertência ao trabalhador (ID 2099a73 - Pág. 3, depoimento confirmado em Juízo).

Prosseguindo no exame, entendo não haver pessoalidade na relação entre os trabalhadores e as rés, considerando que estes não possuem qualquer compromisso de comparecer ao trabalho nos dias de jogos, comparecendo quando é do seu interesse e conforme a sua expectativa financeira.

Destaco que a lista contendo trabalhadores convocados nos últimos três anos contém nomes de mais de 540 pessoas (ID 690982e).

Nesse sentido, ressalto os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, tendo Daisy afirmado que "tem ido pouco aos jogos, vai quando pode" e Jurandir exposto que "caso o depoente não pudesse ir a um determinado jogo, avisava o copeiro e ele chamava outra pessoa para o lugar".

E tal conclusão se estende aos "copeiros", tendo em vista que Daisy informou ser responsável pela "copa" 16 na Arena do Grêmio (ID 01feac0 - Pág. 1), ratificando a informação em audiência.

Portanto, concluo que não restou configurada a ilicitude apontada na petição inicial. O que se extrai dos autos é a existência de trabalho autônomo, prestado conforme o interesse/disponibilidade de cada trabalhador, que tem liberdade para decidir sobre o interesse ou não em auferir renda durante determinado evento esportivo ou de entretenimento, bastando que realize prévio cadastro para poder acessar o interior do estádio.

Em verdade, os avanços tecnológicos e o dinamismo cada vez maior nas relações comerciais e econômicas tem instigado o surgimento (ou o desenvolvimento, quanto às profissões mais antigas e seus novos contornos) de diversas categorias de trabalhadores que gozam de independência na condução do trabalho a impulsioná-los para além das fronteiras do direito do trabalho posto na legislação vigente.

Trata-se de uma legião de profissionais cujo trabalho é desempenhado de forma incompatível com os traços da relação de emprego, podendo-se cogitar (sem perder de vista casos altamente controvertidos que demandam análise mais profunda) de motoristas autônomos, de revendedoras de produtos de beleza por catálogo, de corretores autônomos de imóveis e de uma série de outras profissões que não preenchem tipicamente os requisitos da relação de emprego pela liberdade de que gozam na decisão sobre executar o trabalho ou não, sobre como conduzi-lo, sobre quanto tempo despende nele, etc., conforme lhes aprouver.

Ainda que esse trabalho autônomo não signifique ausência de amparo previdenciário (estando os trabalhadores autônomos abrangidos pelo regime previdenciário - artigo 12, V, "g" e "h" da Lei 8.212/91 - cabendo à empresa que contrata o trabalho autônomo reter e recolher as parcelas previdenciárias - artigo 30, I, "b", da Lei 8.212/91 -, de modo a garantir o amparo previdenciário a todos aqueles que exercem atividade remunerada), de fato, é urgente e premente que a realidade destes trabalhadores seja analisada pelo Congresso Nacional e discutida com vistas à elaboração de disciplina normativa que os retire do limbo jurídico, sob o ponto de vista do direito do trabalho, em que se encontram.

É indispensável a regulamentação do trabalho independente, de modo a promover o acesso gradativo dos trabalhadores autônomos a rede de proteção sob o ponto de vista do direito do trabalho, sem perder de vista a necessária adequação às condições diferenciadas desse tipo de trabalho.

Ocorre que, enquanto tal regulamentação não vem, resta impossível enquadrar tais profissionais dentro da moldura bem definida da relação de emprego, por extravasarem visivelmente os seus contornos.

Cabe lembrar que a relação de emprego engloba direitos , estando e deveres entre os últimos a assiduidade ao trabalho e o zelo compatível com as exigências do empregador no cumprimento da jornada. O que justamente atrai os trabalhadores para oportunidades de trabalho autônomo (e uma das principais diferenças do trabalho autônomo frente ao trabalho subordinado) é a ausência desses deveres, não havendo como impor a formalização de relação de emprego para uma realidade que não se adequa aos contornos do artigo 3º da CLT.

Inclusive, tal como se extrai da defesa das rés, esse é o entendimento que vem prevalecendo na jurisprudência do TRT4, cabendo citar ilustrativamente os seguintes arestos:

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO.VENDEDOR EM ESTÁDIOS DE FUTEBOL. Não há vínculo de emprego entre o vendedor/copeiro e a empresa concessionária da venda de bebidas e produtos alimentícios nos estádios de futebol, em dia de jogos e outros eventos, quando revelada pela prova dos autos a inexistência dos elementos caracterizadores da relação de emprego (Processo 0001055-86.2010.5.04.0005 RO, 4ª Turma, Relatoria do JUIZ CONVOCADO LENIR HEINEN, julgado em 04/10/2012).

RELAÇÃO DE EMPREGO. VENDEDORA EM ESTÁDIO DE FUTEBOL. A vendedora que atende na lancheria dos estádios de futebol em dias de jogos para auferir uma renda extra, sem o dever de comparecimento, não é empregada, pois ausente o elemento da subordinação jurídica. Recurso ordinário da reclamante desprovido (Processo 0000212-74.2013.5.04.0019 RO, 7ª Turma, Relatoria do DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS, julgado em 04/06/2014).

Indefiro o pedido." (grifei)

O Ministério Público recorre. Afirma que é certo que os trabalhadores que laboram nos bares explorados pelas reclamadas, seja nos estabelecimentos externos aos estádios, seja nos internos, inclusive os profissionais denominados "copeiros" (responsáveis pelas copas), que atuam como verdadeiros gerentes, prepostos ou intermediários daquelas, prestam trabalho pessoal, remunerado, não eventual e subordinado, na forma prevista nos arts. 2º e 3º da CLT, conforme se depreende do teor dos depoimentos colhidos ao

longo da instrução do Inquérito Civil e do processo judicial. Alega que a situação delineada nos autos não pode ser enquadrada como hipótese de "trabalho autônomo", conceituado como tal, conforme alínea *h* do art. 12, inciso V, da Lei nº 8.212/1991, a *"a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não"*. Sustenta que os trabalhadores objeto da presente demanda não exercem atividade por conta próprio, assim como não organizam e desenvolvem suas atividades de acordo com seus próprios critérios, nem assume os riscos de sua execução e arcam com seus custos. Cita trechos dos depoimentos das testemunhas Adair, Adriana Silva, Daisy da Silva e Jurandir Chagas como prova da presença dos requisitos pessoalidade e subordinação. Argumenta que a circunstância de um trabalhador cadastrado não comparecer em determinado evento, caso em que era chamado outro também cadastrado, não afasta a pessoalidade na relação, uma vez que, ante a despersonalização do empregador, a pessoalidade não pode ser concebida como uma relação de confiança pessoal entre empregado e empregador. Impugna a jurisprudência colacionada na sentença, argumentando tratar-se de ações individuais, nas quais um trabalhador postulou o reconhecimento de relação de emprego com as tomadoras, não sendo o caso da presente Ação Civil Pública, em que o pedido não é de reconhecimento de vínculo empregatício, mas de imposição às reclamadas da obrigação de formalizar os contratos de emprego quando se utilizarem de mão-de-obra para alcançar o seu objetivo social. Colaciona decisão proferida na 16ª Vara do Trabalho desta Capital (processo n. 0001359-47.2013.5.04.0016). Postula a reforma da sentença, para que a ação seja julgada totalmente procedente, sendo os reclamados condenados a admitirem, por meio de contrato de emprego, observando o disposto nos arts. 29 e 41 da CLT, os profissionais de cujo trabalho estejam se utilizando ou venham a se utilizar de modo não-eventual para consecução de suas finalidades sociais, sendo que, no concernente aos espaços para comercialização de bebidas e alimentos que explorem dentro de estádios, ginásios e similares, sejam considerados como eventuais apenas aqueles trabalhadores cuja utilização seja necessária para, esporadicamente, substituir empregados que faltarem ou para atender ao acréscimo de serviço em jogos ou eventos artísticos de maior público, sob pena de pagamento de multa.

Examino.

A situação objeto da demanda não é de simples resolução, trazendo à análise desta Turma caso em que é sutil o elemento distintivo quanto à natureza jurídica da relação discutida. Tenho, entretanto, que a sentença recorrida apreendeu a realidade subjacente à relação havida entre os prestadores de serviços e as rés, concluindo acertadamente pela não caracterização da vinculação mantida como relação empregatícia.

Não há maiores celeumas quanto à presença dos elementos onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade na prestação dos serviços discutida. Quanto a este último, embora possa ser questionável, face à possibilidade de substituição de um trabalhador por outro em caso de impossibilidade de prestar serviços em um determinado evento, entendo que a necessidade de avaliação e cadastramento prévios do prestador

denotam que não havia possibilidade de substituição por iniciativa do trabalhador, sendo, sim, uma escolha dos réus, por intermédio de seus representantes, em caso de negativa de algum dos trabalhadores escalados, entre outros previamente cadastrados.

Analisando-se os depoimentos prestados pelos trabalhadores no âmbito do inquérito civil, porém, fica muito evidente para este julgador que a atividade desempenhada na venda de alimentos e bebidas nos estádios de futebol era tida, pela grande maioria dos prestadores ouvidos (não os "copeiros", mas os que se incluem no objeto da presente ação), como uma espécie de "bico", sendo realizada, muitas vezes, como complemento a outra atividade principal desenvolvida. Nesse sentido, foram os depoimentos de Claudionor, Gabriel, Jurandir e Márcia.

Os depoimentos evidenciam, também, que era do prestador a escolha por participar ou não dos eventos, havendo altíssima rotatividade nos trabalhadores envolvidos, o que fica demonstrado pela listagem trazida aos autos pelo *parquet*, que apresenta mais de quinhentos nomes que teriam prestado serviços nas atividades discutidas no período de três anos.

Ora, parece evidente que, ainda que o serviço seja necessário de forma permanente ao desenvolvimento da atividade econômica empreendida pelas rés, a baixa frequência com a qual ela era demandado e o custo-benefício ao trabalhador, decorrente do fato de o trabalho ser realizado predominante em finais de semana e muitas vezes em horários não atrativos, a tornavam incompatível com a manutenção de um quadro fixo de trabalhadores.

Como bem apontado na sentença, a relação de emprego impõe deveres a ambas as partes, sendo exigível do trabalhador que presta serviços por meio de contrato de trabalho estar disponível sempre, dentro dos dias e horários pré-estabelecidos, o que não se coaduna com a prestação de serviços delineada pela prova dos autos, em que os prestadores poderiam, e efetivamente declinavam, chamados das rés para o desempenho das atividades.

Observo que as exigências relativas à aparência e antecedentes criminais, bem como o fornecimento de troco por parte dos réus, não constituem provas de subordinação, denotando apenas elementos de organização necessários a qualquer atividade.

Dessa forma, entendo que a atividade objeto da presente demanda não apresenta natureza jurídica de relação de emprego, razão pela qual mantenho a sentença proferida na origem.

Nego provimento.

RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA
(RELATOR)**

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO