**AO JUÍZO DA XXª VARA DO TRABALHO DE XXXXXXXXX - XX**

Processo n.º: XXXXXXX-XX.XXXX.X.XX.XXXX

**XXXXXXX XXXXXXXX S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ XXXXXXXXX, por seu advogado signatário, instrumento de mandato incluso, com sede à XXXXXXXX, XXX – na cidade de XXXXXXXX–XX, local onde recebe notificações, comparece perante esse Meritíssimo Juízo para oferecer **CONTESTAÇÃO** à Reclamatória Trabalhista que lhe move **XXXXXXX XXXXXX**, mediante as razões que passa a expor:

**I – PRELIMINARMENTE**

**1. Da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho**

Nas empreitadas inseridas na competência da Justiça do Trabalho, haverá um trabalhador autônomo, operário, artífice, que, em troca de contraprestação pecuniária, presta determinado serviço com pessoalidade, não podendo haver, por conseguinte, prestação através de pessoa jurídica.

Segundo a peça portal, o empreiteiro contratou o reclamante, que laborava com o auxílio de mais cinco ajudantes (provavelmente também contratados pelo empreiteiro). Trata-se, de fato, de um contrato de subempreitada.

Tem-se na empreitada um contrato civil no qual o empreiteiro obriga-se a executar obra ou serviço certo de maneira escrita ou verbal, enquanto o dono da obra se compromete ao pagamento do preço estabelecido, objetivando apenas o resultado do trabalho contratado.

Sobre o tema, o professor Mauro Schiavi assevera:

*"No nosso sentir, o conceito de pequena empreitada previsto no artigo 652, da CLT se refere ao trabalhador pessoa física. Esta modalidade contratual não se reporta ao vulto econômico da empreitada, pois o referido inciso III não vincula a empreitada ao valor do serviço, tampouco à sua duração, e sim, ao fato do empreiteiro ser operário ou artífice." (...) "Mostra-se perigosa a interpretação no sentido de que o empreiteiro pode estar acompanhado de outros trabalhadores e até constituir pessoa jurídica, sob consequência de se aplicar por analogia o conceito de pequena empreitada para outras espécies de prestação de serviços por pessoa jurídica ou até para microempresas. Além disso, a pequena empreitada é espécie do gênero relação de trabalho e, portanto, somente é admissível a pequena empreitada se o empreiteiro prestar serviços de forma pessoal. Não importa, a nosso ver, se o contrato de empreitada tem elevado vulto financeiro, ou se perdurará meses ou anos, o importante é que o empreiteiro trabalhe com pessoalidade, de forma autônoma, sem a ajuda de outros trabalhadores."*

Maurício Godinho Delgado, por sua vez, aduz que *“Trata a regra do art. 652, "a", III, da CLT, do empreiteiro pessoa física que, como profissional autônomo, executa, só e pessoalmente (ou, no máximo com algum auxiliar), empreitada, de valor econômico não elevado".*

Não se insere nessa excetiva hipótese legal o empreiteiro pessoa jurídica, ou aquele que, sendo pessoa física, leve a termo a obra mediante concurso de distintos auxiliares ou empregados - agindo como se empresário fosse. A intenção legal foi manifestamente protetiva, à luz de uma peculiar (embora recorrente) situação verificada com o trabalhador autônomo mais humilde.

E ainda, e arrematando, Valentin Carrion diz que: *"se o artífice possuir firma devidamente organizada trata-se de atividade empresarial, mesmo modesta, que escapa a previsão legislativa mencionada. Diversa é a situação do trabalhador autônomo"*.

Por fim, ainda cumpre destacar que a intenção da CLT foi inquestionavelmente delimitar a figura da empreitada a ser trazida ao Juízo Trabalhista àqueles contratos concernentes a pequenas obras, cujo montante não seja economicamente significativo e cuja realização se faça com o simples concurso do trabalhador empreiteiro.

Tratando-se, pois, de contrato de empreitada realizado com o concurso de diversos trabalhadores, não se tipifica a figura objetivada pela CLT, que apenas quis franquear ao profissional simples os mecanismos mais singelos e econômicos de acesso ao Judiciário existentes no processo trabalhista.

Desse modo, sob todos os aspectos analisados, não incide a hipótese ventilada na peça exordial a regra prevista no inciso III, do artigo 652, da CLT. Em virtude disso, **a reclamada requer seja declarada a incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação**.

**2. Da inépcia da inicial – Responsabilidade da 2ª Reclamada**

O artigo 840, § 1º, da CLT, dispõe expressamente que:

“*Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes,* ***a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio****, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”*. (grifou-se)

Nesta senda, deve ser declarada inepta a inicial quando a mesma não apresenta os pedidos ou quando os apresenta não os fundamenta, deixando de invocar causa *petendi*.

Na hipótese dos autos, a contestante argui a inépcia da peça portal, no que se refere a sua inclusão no polo passivo.

Observa-se que na inicial nada é exposto, nem pleiteado em face da contestante. O autor simplesmente lança a contestante no polo passivo, sem que para tanto haja uma pequena ou simples explicação ou fundamento - nada é dito.

Inobstante, não se verifica qualquer pedido envolvendo a contestante. Afinal, o que deseja o autor quando vincula a contestante no polo passivo? Responsabilidade solidária? Ou subsidiária? Ou, ainda, solidária e/ou subsidiária?

Da forma como está redigida a petição inicial em face da contestante, obriga a parte e Juízo a “adivinhar”, o que é inadmissível.

Ainda que o processo do trabalho seja menos formalista que o processo civil, é imprescindível que tanto a causa de pedir quanto o pedido sejam específicos, para que haja o contraditório e a reclamada possa produzir uma defesa articulada a respeito da matéria.

Disto não cuidou o autor em face da integração da contestante ao polo passivo da demanda. Então, a toda evidência, é inepta a petição inicial.

Face ao exposto, requer a contestante a extinção sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso I, c/c com o artigo 330, inciso I, § único, I, ambos do atual CPC e artigo 840, § 1º, da CLT.

**3. Da ilegitimidade passiva da 1ª Reclamada**

Segundo dispõe o art. 2º da CLT, o empregador é *“a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*". Ou seja, é a empresa que figura na relação material de emprego como devedora e, por isso, é em face dela que a reclamatória trabalhista deve ser ajuizada.

As pessoas físicas dos sócios e/ou acionistas da reclamada não são devedores, e sim potenciais responsáveis da obrigação, já que eles possuem responsabilidade patrimonial apenas na hipótese de ausência de bens da empresa a garantir a execução, a teor do art. 4º, V, da Lei 6.830/80, subsidiariamente aplicável ao processo trabalhista (art. 889 da CLT).

Assim, o Sr. XXXXXXXX, proprietário da empresa XXXXXXXXX S/A, que não integra esta ação, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação na fase de conhecimento.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e, por consequência, o redirecionamento da execução contra os bens particulares dos sócios ou acionistas pode ser adotada a qualquer tempo na fase de execução.

Face ao exposto, a reclamada requer a extinção sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso VI do atual CPC.

**II - NO MÉRITO**

**1. Da empreitada**

*In casu,* no dia XX/XX/2016, a contestante celebrou com a empresa XXXXXXX S/A um contrato de empreitada para a execução dos seguintes serviços: 1) construção de uma sala de aula de 80 metros quadrados; 2) 2 banheiros; 3) pavimentação da área externa, conforme se verifica na cláusula primeira, dos documentos anexos.

O fornecimento de serviço e material competia a empresa contratada, conforme parágrafo primeiro do contrato anexo.

Pelo serviços contratados, especificados no contrato anexo, a contestante pagaria a

XXXXXXXX S/A o valor global de R$ XX.XXX,XX, em quatro parcelas de R$ XX.XXX.XX, conforme estabelecido na cláusula quinta.

A relação se regeu nos termos e condições ajustadas entre as partes (segunda reclamada e a empresa XXXXXXX S/A, cujo proprietário é a primeira reclamada), conforme contrato anexo.

Segundo conhecimento da contestante, o autor sequer labutou no local.

No dia XX/XX/2016 começou a obra. Segue o andamento dos serviços prestados pela XXXXXXX S/A:

[COLACIONAR ANDAMENTO DO SERVIÇO]

Segundo a inicial, “o reclamante foi contratado pelo primeiro reclamado em XX de XXXXXX de 2016, para exercer a função de pedreiro nas dependências da segunda reclamada, sendo auxiliado por mais 5 pessoas, prestando serviços até o dia XX de XXXXX de 2016, quando da conclusão da empreitada contratada”.

O reclamante não é sincero em seus argumentos ao aduzir que foi contratado em XX de XXXXXX de 2016, para exercer a função de pedreiro nas dependências da segunda reclamada.

Conforme mencionado acima, a obra contratada pela contestante iniciou tão somente em XX/XX/2016.

Além disso, também oportuno mencionar que a obra contratada pela contestante não terminou em XX/XX/2016, conforme comprova a farta prova documental acostada a defesa.

Oportuno mencionar que foram feitos os seguintes pagamentos:

[COLACIONAR COMPROVANTES DE PAGAMENTO]

De fato, a contestante, dona da obra, necessitou fazer uma ampliação no seu estabelecimento, e, considerando que não se dedica à construção civil, contratou a empresa XXXXXXX S/A, cujo proprietário é a primeira reclamada, com o propósito de executar a obra.

Oportuno destacar que segundo a cláusula primeira, da 14ª alteração contratual do estatuto social da contestante, esta tem por objetivos sociais: cursos livres, pré-vestibular/enem, cursos preparatórios visando ingresso por meio de concurso público nas esferas municipal, estadual, ou federal, de natureza civil e militar, especificando algumas: Colégio Militar de Porto Alegre e Centro de Ensino Médio Tirandentes.

Como se vê, a contestante é apenas dona da obra, mormente porque, a atividade desempenhada pelo autor se amolda à atividade-fim da empreiteira (XXXXXXXX), diversamente do objeto da demandada, acima descritos.

Não restam dúvidas de que a contestante é dona da obra e firmou legítimo contrato de empreitada de obra civil com a empresa XXXXXXXXX S/A, não podendo ser responsabilizada de forma solidária e/ou subsidiária pela satisfação dos créditos porventura deferidos na presente ação.

Aplica-se ao caso a Orientação Jurisprudencial nº 191, da SDI-I, do TST que prevê:

*“Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora”.*

Consoante já informado, a contestante firmou contrato de empreitada para a prestação de serviços especializados e execução de obra certa, que não configura atividade-fim, nem atividade meio do dono da obra, o que descaracteriza a terceirização e impede a aplicação da Súmula 331 do TST.

Inaplicável ao caso a Súmula 331 do TST, pois a hipótese em apreço não se confunde com a terceirização de serviços. Como visto, a segunda reclamada, ora contestante, é na verdade a dona da obra, e como tal, não pode ser responsabilizada pelas obrigações trabalhistas não observadas pela empresa contratada para a execução do objeto do contrato de empreitada.

Também oportuno mencionar que o artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho não autoriza a responsabilização do dono da obra pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do empreiteiro contratado.

A demandada desconhece os empregados vinculados à primeira reclamada. Nem mesmo sabe se o autor ao trabalhar para a primeira ré (se é que trabalhou) o fez na obra em questão. Nega a contestante as afirmações da inicial quanto à prestação de trabalho do autor, inclusive no período alegado. Deve o reclamante comprovar tais alegações.

Não obstante, requer a observância do disposto nos artigos 48, 320 e 350, todos do CPC (artigos 117, 345, 391 do atual CPC), para que não seja beneficiado o autor, nem prejudicada esta contestante, com os atos e omissões da primeira ré, inclusive no que diz respeito à eventual hipótese de sua revelia.

Segundo relata a inicial, é incontroverso que apenas a primeira demandada foi quem contratou, assalariou e dirigiu a prestação de serviços do autor.

Certo é que a contestante nada ajustou com o demandante. Nem mesmo o conhece. Os termos da sua contratação, bem como o período em que a mesma ocorreu também são desconhecidos.

Pelo que refere a inicial, o demandante sempre foi subordinado à primeira reclamada, sendo que era desta que emanavam as ordens, condições de trabalho, horários, dias de folgas, controle de frequência, punições, pagamento de salário e outros, etc.

A contestante não tem sequer noção do que acontecia na relação de trabalho do autor com a primeira reclamada, pois nunca houve interferência na prestação dos serviços locados, sendo o trabalho realizado por vários empregados da primeira ré, sem fixação ou pessoalidade. Como dito, nem se sabe se realmente o autor trabalhou na obra em questão.

Ainda que tivesse o autor laborado na obra contratada pela contestante, o que se admite apenas para argumentar, estaria descaracterizada a pessoalidade na prestação dos serviços, eis que os serviços prestados eram de construção de uma sala de aula, 2 banheiros e pavimentação da área externa, pouco importando à contestante quais eram os empregados da primeira reclamada que executariam os referidos serviços.

Quanto à primeira reclamada, prestadora de serviços, esta tem personalidade jurídica própria, devidamente inscrita na Junta Comercial, com patrimônio, capital e sede próprios, respondendo por todos os encargos e riscos que venham a ser gerados em decorrência de sua existência.

Inexiste vinculação com a contestante. Não há prestação de serviços com exclusividade, logo, não cabe a contestante pagar ou se responsabilizar sobre suposta relação de trabalho existente entre o autor e a primeira demandada.

Além disso, não se pode pretender qualquer responsabilidade de alguém que jamais comandou ou remunerou o trabalho do autor. A contestante contratou junto à primeira reclamada os serviços constantes do incluso contrato de empreitada, mas era apenas esta quem dirigia, assalariava e estabelecia os locais de trabalho de seus empregados.

Isso não pode levar à declaração de responsabilidade solidária e/ou subsidiária da contestante. Se o autor era empregado da primeira reclamada, é incontroverso que apenas desta recebia e executava ordens, com pessoalidade, continuidade e mediante o pagamento de salários.

Resta evidente que a negociação se deu entre a contestante e primeira reclamada e os serviços contratados foram adimplidos, consoante recibos acostados a defesa.

Assim, não pode esta demandada ser responsabilizada por créditos advindos de relação de trabalho havida entre o demandante e a primeira reclamada, ainda mais quando referidos serviços não se sucederam como declinado na inicial.

Ainda, com relação à responsabilidade solidária, cumpre destacar que só será admitida quando decorrer de lei ou de expressa manifestação de vontade das partes, não podendo ser presumida. Tais condições não se apresentam no presente feito.

Face ao exposto, não há que se falar em responsabilidade solidária e/ou subsidiária da contestante, até mesmo porque não há pedido nesse sentido.

Por fim, a reclamada impugna o valor requerido pelo autor (R$ XX.XXX,XX), posto que excessivo e sem qualquer comprovação à respeito. Observe-se, por relevante, que em nenhum momento o demandante comprova o ajuste destes valores com a primeira reclamada.

**2. Do alegado dano moral**

Não se verifica qualquer situação causadora de danos morais ao autor, sendo completamente inverídicas e infundadas as alegações lançadas na peça portal.

Nos termos do artigo 186 do Código Civil, aquele que causar dano a outrem, tem o dever de indenizá-lo. O dano moral ou extrapatrimonial é aquele que atinge a esfera patrimonial da pessoa, e sim o não conjunto de bens integrantes dos direitos da personalidade, a exemplo da honra, dignidade, imagem, entre outros, acarretando dor, sofrimento, tristeza e humilhação.

A situação dos autos não revela a existência de efetivo dano de ordem moral. Saliento que não é qualquer alegado abalo psíquico que deva ser indenizado a título de dano moral, pois há que se reconhecer que as relações sociais exigem do indivíduo certo grau de tolerância pelos desconfortos gerados.

Outrossim, não se pode confundir o dano patrimonial gerado, por exemplo, pelo não pagamento das férias, com o dano moral, que é de natureza extrapatrimonial, sob pena de considerar que toda violação contratual ou prejuízo patrimonial sofrido enseja, além da reparação pelo dano material, também a compensação pecuniária por meio do pagamento de uma indenização a título de dano moral.

O dano moral não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.

Não obstante, ainda cumpre observar que não resta comprovado qualquer prejuízo (dano) sofrido pelo autor, condição *sine qua nom* para que possa este cogitar o pagamento de alguma indenização no presente feito. A pretensão do reclamante é carecedora de suporte fático e jurídico.

Apenas para argumentar, deve-se lembrar que a simples alegação de dano, por si só, não pode gerar qualquer direito reparatório se não comprovar o autor, a presença dos pressupostos in concreto, essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão; culpa; dano propriamente; e, nexo causal entre o suposto dano e a conduta culposa do agente.

Na espécie, o dano sugerido pelo autor sequer existiu, não caracterizando também hipótese decorrente de ação ou omissão da empresa reclamada, até por inverídico todo o contido na inicial.

Efetivamente não se vislumbra ocorrência de prejuízos de ordem psíquica ou emocional ao autor nas situações narradas a justificar a postulação apresentada. Se efetivamente houvesse o dano alegado pelo demandante, necessário tivesse provindo da conduta lesiva da reclamada, havendo nexo causal, portanto. Mas nada

disso se verifica na espécie. Nem mesmo dano existiu.

Não restam dúvidas, portanto, acerca da inexistência de qualquer obrigação indenizatória no presente feito. Não havendo dano, não há nexo causal e tampouco ação culposa, mostrando-se, pois, completamente infundada e improcedente a pretensão do autor, vez que não preenchidos os pressupostos legais para tanto.

Sob todos os aspectos, é improcedente o pedido de pagamento de indenização a título de danos morais.

*Ad cautelam*, impugna-se, a propósito, o valor sugerido, por exagerado e abusivo, além de completamente desprovido de qualquer amparo jurídico e parâmetro fático.

**3. Da exibição de documentos**

Por oportuno, frise-se que todos os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar a inexistência de fundamento das alegações da Reclamante, inclusive os ora juntados.

A despeito de a Reclamante não ter cumprido os requisitos elencados no artigo 356 do CPC, ressalta-se que o Reclamado, junta nesta oportunidade todos os documentos necessários ao julgamento da lide.

Além disso, compete a Reclamante comprovar o alegado, conforme se argumenta abaixo.

Requer, outrossim, seja permitido ao Reclamado juntar na fase de execução os documentos eventualmente necessários à liquidação de sentença.

**4. Do ônus da prova**

Nos termos do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho *“a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”*. Na mesma direção se posiciona o artigo 333, I, do CPC, ao estabelecer “que ao autor incumbe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

Na presente lide a Reclamante não logrou comprovar a existência dos requisitos indispensável à procedência do feito.

Evidenciado o aspecto dos autos, em confronto com o artigo 818 celetário, temos como ilustração o brilhante ensinamento do mestre Mozart Victor Russomano:

*“A princípio, porém, é de que o fato argüido pela parte deve ser provado por quem o argüi. Esta norma está consagrada em todos os códigos de processo e sua origem é latina. Se o empregador alega que o empregado era desidioso, deve prová-lo. Se o empregado alega que foi tratado com rigor excessivo deve prová-lo. Se o empregador alega que pagou salários e férias aos seus trabalhadores deve prová-lo. A parte, seja o empregado, seja o empregador - deve provar aquilo que alega, pois não seria justo que a demonstração da verdade das circunstâncias que beneficiam o interessado fosse descarregada sobre o juiz ou sobre a parte contrária.*

*(...). Entende-se por ônus da prova a exigência que a lei faz a um dos litigantes para demonstração de autenticidade dos fatos que foram alegados”* (in Comentários à CLT, 13a edição Ed. Forense, 1990, pág. 891).

Portanto, em que pese à documentação acostada pela Reclamante, que em nada sustenta a sua tese, mas, apenas, comprova as alegações patronais, ainda é do mesmo o ônus da prova da existência de fatos que lhe assegurem os direitos pretendidos.

**5. Impugnação dos documentos**

Impugnam-se os documentos juntados pela Reclamante, pois não são hábeis a provar as suas alegações. Tais documentos, ao contrário do pretendido pela parte Reclamante, são inclusive suporte para a presente defesa.

Impugnam-se os subsídios jurisprudenciais juntados com a petição inicial porquanto as mesmas versam sobre suporte fático diverso do contido nos presentes autos

**6. Da gratuidade da Justiça**

Alega o Reclamante que está desempregado atualmente, mas não apresenta a folha posterior da CTPS onde pode constar a assinatura de outro empregador, **o que desde já se requer.**

Outrossim, impugna-se a declaração de hipossuficiência do Autor e **REQUER** comprove sua condição de miserabilidade apresentando Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, **sob pena de não ter reconhecido o benefício da gratuidade da justiça**.

**6. Dos honorários Advocatícios**

Improcede quaisquer das pretensões postuladas pelo Reclamante, requerendo o Reclamado, desde já, seja o Autor condenado ao pagamento da sucumbência recíproca, consoante artigo 791-A, *caput* e §3º da CLT.

Assim, levando-se em consideração os dispositivos legais que regulam a matéria, em caso de deferimento de honorários advocatícios que seja aplicada à regra da sucumbência recíproca e sejam fixados honorários advocatícios ao reclamado relativos a parte improcedente da ação, tendo o reclamado direito ao recebimento de honorários de sucumbência.

**7. Da exibição de documentos**

Por oportuno, frise-se que todos os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar a inexistência de fundamento das alegações da Reclamante, inclusive os ora juntados.

A despeito de a Reclamante não ter cumprido os requisitos elencados no artigo 356 do CPC, ressalta-se que o Reclamado, junta nesta oportunidade todos os documentos necessários ao julgamento da lide.

Além disso, compete a Reclamante comprovar o alegado, conforme se argumenta abaixo.

Requer, outrossim, seja permitido ao Reclamado juntar na fase de execução os documentos eventualmente necessários à liquidação de sentença.

**II- DOS PEDIDOS**

Requer seja a pretensão da Reclamante julgada **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** no mérito em relação a todos os pedidos constantes da inicial, principais, sucessivos e acessórios, pelos fatos e fundamentos jurídicos sustentados no decorrer da presente peça processual, que deverão ser considerados como aqui transcritos a fim de alicerçar o presente pedido.

Por cautela, requer, na eventual procedência da ação, sejam deferidos os abatimentos/deduções de eventuais valores já pagos ao Reclamante em relação às verbas pleiteadas na inicial.

REQUER, *ad argumentandum tantum*, na hipótese de eventual condenação no pagamento de qualquer item no pedido, o deferimento dos competentes descontos para o Imposto de Renda e Previdência Social.

**Requer que a Reclamante apresente a última declaração de imposto de renda para fins de AJG.**

Requer, finalmente, seja permitido ao Reclamado a possibilidade de demonstrar os fatos alegados por meio de todas as provas em Direito admitidas, mormente a testemunhal, documental e a pericial.

O advogado signatário declara serem autênticas as cópias dos documentos ora juntadas aos autos, conforme art. 830 da CLT.

O Reclamado impugna na totalidade a documentação juntada aos autos pelo Reclamante, haja vista que imprestável para fazer prova da pretensão contida na presente Reclamatória.

Termos em que pede e espera deferimento.

XXXXXXXXXX, XX de fevereiro de 20XX.

XXXXXX XXXXXX

OAB/XX nº. XX.XXX