

JOSÉ ANTÔNIO FERREIRA NETO

A PEJOTIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

FIC – MINAS GERAIS

2013

JOSÉ ANTÔNIO FERREIRA NETO

A PEJOTIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga _ FIC, como exigência parcial para obtenção de grau de bacharel em direito, sob orientação do professor Ivan Barbosa Martins

FIC – CARATINGA

2013



SOCIEDADE PRESBITERIANA DE EDUCAÇÃO E PESQUISA

FIC – Faculdades Integradas de Caratinga
Credenciadas pela Portaria 1644 de 20/10/2000 MEC
Curso: DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO


A monografia intitulada: A Pejotização e o Direito do Trabalho


Elaborada pelo Aluno: José Antônio Ferreira Neto


Foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Caratinga, _____ de _____ de 20__


Orientador


Examinador 1


Examinador 2

ABREVIATURAS

AIRR.....Agravio de Instrumento do Recurso de Revista.

AMATRA..... Associação dos Magistrados do Trabalho.

ANAMATRA..... Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho.

Art. Artigo.

C/C.....Código Civil.

CF/88.....Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

CVM.....Comissão de Valores Mobiliários

CLT.....Consolidação das Leis do Trabalho.

FGTS.....Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

INSS.....Instituto Nacional da Previdência Social.

IPEA.....Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

MP.....Medida Provisória.

LTDA.....Limitada

PEJOTIZAÇÃO. Constituição de Pessoa Jurídica.

PJ.....Pessoa Jurídica.

S/A.....Sociedade Anônima.

TRT.....Tribunal Regional do Trabalho.

TST.....Tribunal Superior do Trabalho.

RO.....Recurso Ordinário.

“Os homens estão mais dispostos a pagar um prejuízo do que um benefício, pois a gratidão pesa pro homem, e a vingança é um prazer”.

Tacitus

AGRADECIMENTO

Agradeço Primeiro a Deus, pela vida e pela família que tenho. Sendo meu agradecimento especial à minha irmã Dorinha, pela ajuda e apoio durante todo o decorrer dessa jornada. A quem serei eternamente grato, pois sem seu apoio, com certeza não teria chegado ao final dessa caminhada.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a minha família, pela fé e confiança demonstrada. Aos meus amigos pelo apoio incondicional. Aos professores pelo simples fato de estarem dispostos a ensinar. Aos orientadores pela paciência demonstrada no decorrer do trabalho. Enfim a todos que de alguma forma tornaram este caminho mais fácil de ser percorrido.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo uma análise sobre a constituição de pessoa jurídica e o uso do fenômeno da “pejotização” como forma utilizada pelos empregadores em nosso país com o intuito de fraudar a legislação trabalhista, o desvirtuamento da relação empregatícia e a consequente privação do obreiro de seus direitos laborais, como férias, 13º salário, fundo de garantia e os demais direitos a que o trabalhador faz jus com a prestação de seu trabalho desempenhado em benefício do empregador. Este é um meio usado muitas vezes de forma coercitiva impondo essa condição como requisito para obtenção do emprego e muitas vezes para que o trabalhador mantenha o seu labor, sem que o obreiro tenha opção de escolha, demitindo-o do regime celetista e recontratando-o como pessoa jurídica para exercer a mesma função e no mesmo local. A preocupação em esclarecer o tema leva-nos a delimitar, com a maior precisão possível, qual é o nosso assunto, ou seja: a “pejotização”, devendo para tanto ser observado nos casos analisados o Princípio da Primazia da Realidade.

PALAVRAS-CHAVE: Pejotização - Pessoa jurídica - empregado - empregador – princípio da primazia da realidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERACOES CONCEITUAIS	11
CAPITULO I- PESSOA JURIDICA DE DIREITO PRIVADO	14
1.1 Espécies de Pessoa Jurídica	14
1.2 Sociedades não Empresárias	16
1.3 Início da Personalidade Jurídica.....	19
CAPITULO II- RELAÇÃO DE EMPREGO	20
2.1 Relações de Trabalho e Emprego	20
2.2 Caracterização da Relação de Emprego	22
2.3 Direitos Inerentes aos Empregados.....	23
2.3.1 Direitos Trabalhistas e Previdenciários do Empregado.....	23
CAPITULO III- A PEJOTIZAÇÃO E A RELAÇÃO DE EMPREGO	25
3.1 Conceito de Pejotização	25
3.2 Princípios do Direito do Trabalho	26
3.2.1 Princípio da Proteção do Trabalhador.....	26
3.2.2 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas	27
3.2.3 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas	27
3.2.4 Princípio da Norma Mais Favorável	28
3.2.5 Princípio da Primazia da Realidade sobre a forma	28
3.3 A pejotização Como afronta aos Direitos Trabalhistas	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS.....	41
ANEXOS.....	43

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca analisar o desvirtuamento da relação empregatícia através da constituição de Pessoa Jurídica “pejotização” que tem sido usada como artifício para fraudar a legislação trabalhista e privar o obreiro de seus direitos laborais.

Muitas vezes a condição de se constituir a pessoa jurídica é imposta de forma coercitiva para que o trabalhador mantenha seu emprego, não obstante o trabalhador exerce as mesmas funções e no mesmo local anterior e em atividade fim da empresa. E também como condição para obtenção de um novo emprego, com isso o empregador se desonera dos encargos sociais transferindo-os ao empregado que agora se tornou uma empresa prestadora de serviços. Tal pratica tem sido comumente utilizada por empregadores na tentativa de descaracterizar ou mesmo burlar a existência de uma relação de encargos emprego e de suprimir os direitos e trabalhistas decorrente dessa relação empregatícia.

Diante de tal situação o principal objetivo da presente monografia é averiguar situações em que a “pejotização” tem sido usada como tentativa de burlar a legislação trabalhista. Além disso, discorrer sobre os prejuízos que tal pratica causa ao trabalhador e verificar as consequências causadas pela pejotização no âmbito social.

Desse modo, a jurisprudência tem se valido do termo pejotização para designar a criação de empresas por pessoas físicas para prestação de serviços de forma pessoal. Neste sentido o artigo 3º da consolidação das leis do trabalho como requisitos para a caracterização da qualidade de empregado a natureza não eventual da prestação de serviço, a pessoalidade no desenvolvimento do mesmo, bem como a subordinação ao contratante e a remuneração pelo serviço prestado. Diante disto, seria a pejotização uma forma de disfarçar relações de emprego, burlando direitos trabalhistas?

Como hipótese aventada tem-se que a pejotização tem sido usada como imposição ou condição para o ingresso ou manutenção do emprego e para se eximir das obrigações trabalhistas, deve-se buscar a proteção do trabalhador que e a parte hipossuficiente da relação.

Tem-se como marco teórico da presente pesquisa a afirmativa de Sergio Pinto Martins:

No direito do trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos, devendo ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência da relação de emprego, pois o empregado na ânsia de conquistar um emprego assina todos os papéis possíveis, daí a necessidade de se buscar a realidade dos fatos para se evidenciar a fraude da legislação trabalhista.¹

Surge a necessidade de se pesquisar em relação ao tema, quais os impactos a “pejotização” causam na vida do trabalhador com as respectivas perdas dos direitos trabalhistas que não mais possuem e as vantagens que os empregadores passam a auferir.

Para se chegar ao objetivo pretendido com a presente dissertação, serão analisados o ordenamento jurídico e doutrinas pátrias, bem como será feita pesquisa jurisprudencial, trazendo o posicionamento dos tribunais, juízes e estudiosos diante da prática do fenômeno da “pejotização”.

Considerando que o tema é de grande importância para o Direito, tendo um caráter social considerável, visto os prejuízos que pode causar aos trabalhadores bem como, ao Sistema Previdenciário com o não recolhimento de tributos pelo empregador que seriam devidos em uma relação empregatícia amparada pelos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Faz-se necessário uma pesquisa detalhada sobre o tema.

Ao longo do trabalho de pesquisa as opiniões de estudiosos sobre o tema serão colocadas para melhor compreensão e esclarecimento do termo “pejotização”. A presente monografia será elaborada em três capítulos distintos. No primeiro capítulo se abordará Pessoa Jurídica de Direito Privado com seu conceito, espécies e constituição. No segundo capítulo será abordado a Relação de Emprego com sua caracterização e o Direitos trabalhista e previdenciário dos empregados. O terceiro capítulo abordará o tema “pejotização” e a relação de emprego, seu conceito e a forma que tem sido usada pelo empregador para burlar a legislação trabalhista, também serão analisados os possíveis prejuízos que podem acarretar tal prática e a aplicação dos Princípios do Direito do Trabalho.

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho -27. Ed. - São Paulo: Atlas, 2011. P. 72.

CONSIDERACOES CONCEITUAIS

Pela relevância do tema “Pejotização”, termo que vem sendo utilizado para designar o uso fraudulento na constituição da pessoa jurídica para prestação de mão de obra com o intuito de desvirtuar a relação de emprego existente, torna se fundamental a análise de alguns conceitos centrais com o objetivo de investigar os impactos proporcionados por esse método utilizado por empregadores na tentativa de fraudar a legislação trabalhista.

Que segundo a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe expressamente em seu art. 9º que: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos consolidados na presente consolidação”².

Neste propósito deve-se considerar os seguintes conceitos, “Pejotização”, Pessoa Jurídica, Empregado, Empregador e o Princípio da Primazia da Realidade.

No que tange à “pejotização” pode se dizer que uma nova modalidade de flexibilização das relações de trabalho para encobrir a verdadeira relação de emprego existente, o juiz Guilherme Feliciano explica:

O fenômeno da ‘pejotização’ é real e deve ser coibido quando verificado que, a despeito de formalmente vestido pelo véu, ou melhor, nesse caso, pela armadura da pessoa jurídica, os serviços são prestados por trabalhador individual com todos os elementos do vínculo empregatício³

Devendo ser essa prática severamente combatida por ser nociva ao direito do obreiro e sonegando os encargos sociais e previdenciário.

Como não existe relação de emprego entre pessoas jurídica usa-se esse artifício para a contratação do trabalhador, assim dispõe o Código Civil de 2002 em seu artigo 45 sobre o início da constituição da pessoa jurídica:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. Parágrafo único(...)⁴

² BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Vade Mecum. 5.ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva 2011.p. 848

³ FELICIANO, Guilherme, in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

⁴ BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. . 162.

Sendo esse, a constituição da Pessoa Jurídica, o principal requisito para galgar um posto de trabalho ou até mesmo manter um posto já alcançado, devendo se ainda analisar a sumula 331. Do Superior Tribunal do Trabalho que autoriza a terceirização, que não se confunde com a “pejotização”, pois nessa atividade o empregado se encontra subordinado ao empregador exercendo uma atividade finalística da empresa. E a sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho diz que: a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (lei n. 6.019, de 03.01.1974).⁵ Podendo ser cancelada em caso de comprovada constituição ilegal caracterizada pela “pejotização”.

Será empregado aquele prestador de serviços de natureza não eventual e com pessoalidade e subordinação, como dispões a Consolidação das Leis do Trabalho em sua definição como sendo:

Art. 3º – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.⁶

Sendo a pessoalidade a condição primeira para se tornar um empregado, e sendo a pejotização uma forma utilizada no Brasil na tentativa de burlar a legislação trabalhista pelos empregadores que é aquele que contrata o trabalhador aos seus serviços, de forma remunerada e tendo em contra partida deste a prestação de trabalho, cabendo lhe os poderes diretivos, fiscalizatórios, regulamentadores e disciplinares sobre o empregado na execução dos serviços. E tenta o empregador usar do artifício da pejotização para burlar a legislação trabalhista, no mesmo sentido posiciona se Fabio Ulhôa Coelho:

“O empresário tenta disfarçar, por exemplo uma relação de emprego com aparência de representação comercial, para se furtar dos encargos sociais”⁷

Nesse contexto utiliza-se o princípio da primazia da realidade como norteador do Direito do trabalho para verificar os fatos que realmente são praticados. Isto significa que em matéria

⁵Brasil,sumula331,tst.Jus.br<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html> acessado em 29/09/2013

⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 847.

⁷ COELHO, Fabio Ulhôa. **Manual do direito comercial: Direito de empresa**- 24 ed. – São Paulo: Saraiva,2012. P. 846.

de direito do trabalho, importa o que ocorre na prática mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle. Vóila Bonfim Cassar ensina que:

O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante ao estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador mesmo que contra sua vontade.⁸

Da mesma forma se posiciona Sergio Pinto Martin que afirma:

No direito do trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documento, devendo ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência da relação de emprego, pois o empregado na ânsia de conquistar um emprego assina todos os papeis possíveis, daí a necessidade se buscar a realidade dos fatos para se evidenciar a fraude da legislação trabalhista.⁹

Assim, os fatos são mais importantes do que o documento e devem tais fatos ser observados para busca da realidade existente na relação de emprego, portanto a presente pesquisa investigara a “pejotização” como uma forma de disfarçar relações de emprego, burlando direitos trabalhistas.

⁸ CASSAR, Vóila Bonfim. **Direito do Trabalho**- 5. Ed.-Niterói:Ipetrus,2011. P. 203.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho** - 27. Ed. - São Paulo: Atlas, 2011. P. 72.

CAPITULO I- PESSOA JURIDICA DE DIREITO PRIVADO

Conceitualmente falando são pessoas naturais ou de patrimônio, que visa à execução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações; obedecendo os seguintes requisitos: organização de pessoas ou de bens; licitude de seus propósitos ou fins; capacidade jurídica reconhecida por norma, sendo a vontade humana a origem da pessoa jurídica e adquire status jurídico se preenchido os requisitos e formalidades legais.

1.1 Espécies de Pessoa Jurídica

Associações é uma espécie que não tem fim lucrativo ou intenção de dividir o resultado, embora tenha patrimônio, formado por contribuição de seus membros para a obtenção de fins culturais, educacionais, esportivos. Também disposto na constituição federal que diz em seu artigo 5º incisos XVII, XVIII, XIX e XX o seguinte:

- XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;
- XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;
- XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;
- XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;¹⁰

Dando liberdade de criação, na forma da lei e também sua dissolução e vedando a interferência estatal em seu funcionamento sem a proibição de alguém se associar-se ou permanecer associado, embora não possua fins lucrativos, não está impedida de gerar renda para sua manutenção e pagamento de seus funcionários.

“As Fundações somente poderá constitui-se para fins, religiosos, morais, culturais ou de assistência”¹¹. Que recebe da lei a capacidade jurídica para realizar as finalidades

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹¹ BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. Parágrafo único, Art.62.p164.

pretendidas pelo seu instituidor, em atenção aos seus estatutos sua natureza consiste na disposição de certos bens em vista de determinados fins especiais, com seus bens sendo inalienáveis, embora, em certos casos, comprovada a necessidade de venda, esta possa ser autorizada pelo magistrado, ouvido o Ministério Público como dispõe o artigo 62 e seguintes do Código Civil Brasileiro sobre sua criação, finalidade e extinção.

Sendo iniciado sua criação na reserva do patrimônio, elaboração e criação do estatuto e a conseqüente aprovação pelo Ministério Público e encaminhado ao Juiz e o devido registro no órgão competente.

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. (...).

Art. 64. Constituída a fundação por negócio jurídico entre vivos, o instituidor é obrigado a transferir-lhe a propriedade, ou outro direito real, sobre os bens dotados, e, se não o fizer, serão registrados, em nome dela, por mandado judicial (...)

Art. 69. Tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante.¹²

Igrejas e Partidos Políticos “São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.”¹³ O partido político é uma associação de pessoas, todas com iguais direitos e deveres, que comungam do mesmo ideário político, e que têm a pretensão de alcançar o poder político, ou influenciá-lo tanto quanto possível, para que o Estado possa ser conduzido em consonância com esse ideário. A personalidade jurídica do partido político nasce como a de qualquer outra pessoa jurídica: com a inscrição do seu ato constitutivo respectivo registro (Código Civil, art. 45). “O ato constitutivo do partido político é o seu estatuto, que deve ser levado a registro necessariamente no Cartório de Registro

¹² BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.art.169 caput. P. 165

¹³ BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.Art. 44, inciso IV, parágrafo 1º

Civil das Pessoas Jurídicas da Capital Federal. Feito isso, o partido terá adquirido personalidade jurídica.”¹⁴

1.2 Sociedades não Empresárias

Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (...)”¹⁵ Sendo que a sociedade de natureza Simples encontra guarida nos artigos 982 e 983 do Código Civil de 2002, e os tipos societários usados por estas sociedades são: Sociedade Simples Pura (artigos 997 a 1038 do C.C.) e Sociedade Simples Limitada (artigos 1052 a 1087 do C.C.).

É importante observar que as sociedades sejam Simples Puras ou Simples Limitadas, não são passíveis de falência e não têm a obrigatoriedade de se adequar às novas realidades contábeis (art.1179 a 1195), próprias das sociedades empresárias, e que terão repercussões fiscais, pois modificam conceitos como depreciação e controle de estoque, que irão afetar as escriturações e apuração de resultados.

A sociedade simples (Pura ou Limitada) tem seus atos (constituição, alteração e extinção) registrados no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Na sociedade simples pura os sócios respondem ilimitadamente pelas dívidas contraídas pela empresa, pode haver sócio que participe apenas com serviço, o nome empresarial não prescinde de parte do objeto social, não há necessidade de lavratura de atas de reuniões de sócios, dentre outros.

Já na sociedade simples limitada, os sócios respondem limitadamente ao valor do capital social, desde que totalmente integralizado, o nome empresarial prescinde de que conste parte do objeto social, não pode ter sócio que participe apenas com serviço, tem que lavrar ata de reuniões de sócios, principalmente se tiver mais de 10 (dez) sócios, entre outros.”¹⁶

Sendo registrado no cartório de registro civil das Pessoas Jurídica seus atos constitutivos, alteração e extinção.

¹⁴ BRASIL, senado.leg.br, disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180908>> acesso em 30 de novembro de 2013

¹⁵ BRASIL. Código **Vade Mecum** Civil 2002. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. Art.966 parágrafo único.

¹⁶ BRASIL, **Portal do empreendedor**. Disponível em: <<http://www.portaldoe empreendedor.gov.br/legislacao/sociedade-simples>> acesso em 28 de novembro de 2013

A sociedade empresária, pode ser considerada como a reunião de pessoas que tem como objetivo exercer profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo elemento de empresa, que vise o lucro a ser partilhado entre as pessoas que a compõem. É a reunião de dois ou mais empresários, para exploração de atividade econômica, ressaltando que nem toda sociedade é um empresa, (o empresário individual) assim como existem empresas que não são sociedades, (associações), cuja finalidade não está na obtenção de lucro. A sociedade empresária tem por objeto o exercício da atividade própria de empresário.

Sociedade Limitada de pessoa jurídica, exige a pluralidade de sócios, isto é, não menos que dois, sejam pessoas físicas ou jurídicas, integralização de capital social, sem definir de valor mínimo ou máximo, a responsabilidade do sócio é limitada as quotas do capital, pode sofrer procedimentos falimentares, pode usar firma ou denominação na constituição do nome, devendo acrescer a frente a palavra Limitada ou a expressão LTDA.

A sociedade empresária limitada está prevista entre os artigos 1052 do código civil, que aduz a responsabilidade dos sócios. “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.” E o art. 1087 que diz que. “A sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044.¹⁷” A sociedade empresária limitada poderá optar por se enquadrar como microempresa ou empresa de pequeno porte, se atendido as exigências contidas em lei. A responsabilidade de cada sócio pelas obrigações da sociedade está restrita ao valor não integralizado das quotas, sendo todos responsáveis solidariamente pela integralização do capital social, sendo seu registro e feito no cartório de registro civil das pessoas jurídicas quando for sociedade simples e na junta comercial se for sociedade empresaria. Seu capital e dividido em quotas que poderão ser de valores iguais ou desiguais, devendo o seu capital ser integralizado em dinheiro ou bens avaliáveis em dinheiro. A redução pode ocorrer se superada as necessidades da empresa ou aumentada se faltar ou para que seja feita uma expansão das atividades. Podendo ser administrada somente por pessoas naturais e podendo ainda possuir um conselho fiscal instituído pelo contrato e as deliberações dos sócios em reuniões ou em assembleias sobre a sociedade.

¹⁷ BRASIL, **lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**, lei de introdução do código civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Em 28 novembro de 2013>

A Sociedade Anônima é a sociedade constituída por contrato, onde os sócios ajustam o contrato entre si, sendo um ajuste negocial, obrigados reciprocamente com o cumprimento de suas cláusulas. Seu capital é dividido em ações, sendo seus titulares os sócios acionistas. Sendo sua responsabilidade patrimonial limitada às suas ações, não respondendo solidária ou subsidiariamente pelas obrigações da empresa. Sendo seu funcionamento delineado pelo estatuto social aprovado na criação da sociedade, sendo o registro lavrado na junta comercial dando início a existência da pessoa jurídica. O objeto da companhia, pode ser qualquer empresa de fim lucrativo, podendo participar de outras sociedades titularizando ações de outras sociedades.

Será sempre acompanhada pela expressão companhia ou sociedade anônima. Sendo dois tipos de companhia, aberta que é inscrita na comissão de valores mobiliários (CVM) onde seus títulos possuem circulação ampla, oferecidos ao público em geral e negociados pela bolsa de valores e fechada sem autorização da comissão de valores mobiliários(CVM) de circulação restrita, não podendo ser oferecida ao público, não negociada por corretores, nem pela bolsa de valores.

Sendo requisitos mínimos para a constituição de uma sociedade anônima a Subscrição de todo o capital social por pelo menos duas pessoas, sendo necessário que o capital social seja pago em dinheiro pelos subscritores em no mínimo 10%, devendo ser feito em cinco dias no banco do Brasil ou em lugar autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários. Integralização do capital social poderá ser formada em dinheiro ou em bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Na Sociedade em Comandita Simples são diferenciado os sócios investidores e sócios administrativos, sendo que não são atribuídas aos sócios investidores responsabilidades subsidiária pelas obrigações sociais, cabendo a estes prover fundos para a atividade negocial. Sendo que os sócios administradores possuem responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais, sendo que o contrato de discriminar com clareza a condição de cada sócio

1.3 Início da Personalidade Jurídica.

A Pessoa Jurídica tem como marco o início de sua existência através de um ato jurídico ou norma legal, conforme prevê o código civil em seu artigo 45 que a existência da pessoa jurídica de direito privado começa a partir da inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro.

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro¹⁸.

Sendo entendido no que demonstra o artigo 45 do Código Civil, que o início da personalidade Jurídica se dá com a inscrição do ato constitutivo e seu efetivo nascimento.

E a partir do artigo 46 e seguintes do Código Civil determina como se dará a sua constituição seu registro, obrigações e demais condições para existência da pessoa jurídica de direito privado.

Art. 46. O registro declarará:

I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;

II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;(…)
(…)

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.¹⁹

Sendo importante salientar que as Pessoas Jurídicas são criadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como pessoas de direitos e deveres.

¹⁸ BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.p.162

¹⁹ BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. P.163

CAPITULO II- RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1 Relações de Trabalho e Emprego

Especialmente em função da legislação aplicável se diferenciam as relações de trabalho e relações de emprego no mundo jurídico e conseqüentemente, pela intenção do legislador na forma de tutelar o “trabalho”.

O doutrinador Maurício Delgado Godinho, distingue a relação de trabalho da de emprego, da seguinte forma:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. [...]

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes²⁰.

A relação de trabalho, abrange todos os vínculos jurídicos caracterizados e tem por objetivo o labor humano. Já a relação de emprego é um tipo de jurídico específico dentre aqueles abrangidos pela relação de trabalho. Em resumo, a primeira é o gênero do qual a segunda é a espécie.

A relação de trabalho e de emprego são tratadas pela legislação de forma especial e distinta.

Nas relações de emprego, as normas aplicáveis são aquelas constantes na CLT e na legislação complementar. Para haver a relação de emprego faz-se necessário que o trabalho seja realizado por pessoa física, bem como que a prestação do serviço seja desenvolvida com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2011.P.275/276

As relações de trabalho são regidas por leis especiais e pelo Código Civil brasileiro, conforme pontua o seu art.593: “A prestação de serviços que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”²¹.

Dessa forma, exemplifica-se a relação de trabalho a partir do contrato de empreitada, de estágio e de transporte autônomo. Entretanto, ressalta-se que, caso as disposições legais não sejam plenamente cumprida pelas partes, à relação de trabalho é descaracterizada, passando a vigor as normas da relação de emprego.

Dessa forma, verifica-se que a relação de trabalho é um gênero, do qual a relação de emprego é uma das espécies. Entretanto, apesar da aparente similitude, cada um desses institutos de direito são regidos por normas específicas, que visam à proteção do trabalho, em suas diversas fazes.

Mauricio Delgado Coutinho ensina que:

(...) Há diversas outras relações sócio jurídica que se diferenciam da relação de emprego em vista da falta de um ou de alguns dos elementos fático-jurídico componentes do tipo legal especificado no caput arts. 2º e 3º da CLT.

(...) Cabe, portanto, ao interprete e aplicador do Direito, reconhecendo os elementos de aproximação entre as figuras comparadas, hábeis a situa-las em um mesmo gênero conceitual (o do trabalho humano prestado a outrem, onerosamente), identificar-lhes, ao mesmo tempo, a diferença específica, de modo a poder situar, sem equívocos, seu concreto posicionamento no universo normativo existente.²²

Toda pessoa que presta serviços com subordinação e remunerado através de salário será considerado empregado, como determina a Consolidação das Leis do Trabalho,

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.²³

Na relação de emprego, a prestação de serviços é de caráter continuado, em atividades de natureza permanente, com subordinação, observância de horário e normas de repartição, e onerosidade, fica configurada a c relação empregatícia.

Algumas decisões tem sido tomadas pelos tribunais do trabalho no sentido de reconhecimento do vínculo empregatício.

²¹ BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 206.

²² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10 ed. São Paulo: LTR, 2011.P.310/311.

²³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.p.847.

De acordo com o artigo 3º da CLT, "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência econômica deste mediante salário". Com base nesse dispositivo, somado ao entendimento jurisprudencial pacificado pela Súmula nº 386 do TST, a 2ª Turma do TRT-MG confirmou a sentença que reconheceu vínculo empregatício entre um policial militar e um posto de combustível.
(...)

Com essas considerações, a Turma de julgadores negou provimento ao recurso do réu e manteve a sentença que reconheceu o vínculo empregatício e deferiu ao policial as parcelas trabalhistas decorrentes.²⁴

Mesmo sendo um servidor público o policial, na decisão acima ficou caracterizado a relação de emprego existente, pois o mesmo era subordinado ao empregador e recebia salários mensais.

2.2 Caracterização da Relação de Emprego

É assim definido por Vóila Bonfim Cassar como sendo empregado

Toda pessoa física que preste serviço a empregador (pessoa física ou jurídica) de forma não eventual, com subordinação jurídica, mediante salário, sem correr os riscos do negócio²⁵.

É também conceituado por Mauricio Delgado Coutinho como sendo: "toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuado com personalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação"²⁶.

Assim também definido na Consolidação das Leis do Trabalho: Na combinação dos artigos 2º 'caput' e 3º 'caput' da Consolidação das Leis trabalhistas traz os elementos necessários para a caracterização da relação empregatícia, vejamos:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

²⁴ BRASIL, **TRT3.jus.br**, reconhece relação de emprego entre policial militar e posto de combustível. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/noticias/111936019/jt>>. Acesso em 05 de novembro de 2013.

²⁵ CASSAR, Vóila Bonfim. **Direito do trabalho**. 5 ed. Niterói: impetus, 2011.P.262.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTR, 2009.P.348.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.²⁷

Trabalho por Pessoa Física: De acordo com o prof. Maurício Godinho Delgado pode ser assim definido:

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física. Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.²⁸

Tais elementos são, portanto: trabalho realizado por pessoa física; pessoalidade; não eventualidade; onerosidade e subordinação. Vejamos cada um dos requisitos:

Sendo que Pessoalidade, Significa que, o trabalhador não poderá fazer-se substituir por outro trabalhador para que o serviço seja realizado; Não eventualidade: Para que se caracterize a relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado seja permanente; Onerosidade: É o pagamento, pelo empregador, ao empregado uma determinada remuneração em função do contrato de trabalho firmado por ambos e sendo Subordinação, a direção da prestação laboral pelo empregador, sendo que, será este que determinará o modo como o trabalho será realizado.

Ficando assim caracterizado a relação de emprego entre o tomador e o prestador dos serviços.

2.3 Direito Inerentes aos Empregados

A partir daqui iremos dissertar sobre os direitos inerentes a todos os empregados, sejam ele trabalhistas ou previdenciários.

2.3.1 Direitos Trabalhistas e Previdenciários do Empregado

²⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.p.847.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTR, 2009.P.270.

O empregado tem os direitos assegurados pela legislação pátria e devem ser seguido pelo empregador, Carteira de Trabalho devidamente assinada e anotada desde o 1º dia de trabalho.

Salário mensal nunca inferior ao piso salarial da categoria fixado na Convenção Coletiva da Categoria; 01 (um) dia de repouso por semana, de preferência aos domingos; Décimo Terceiro Salário.

Vale transporte para deslocamento casa/trabalho e vice-versa; Férias de 30 dias - Nos primeiros 12 meses de trabalho, o empregado adquire o direito às férias. Nos 12 meses seguintes o empregador deve, obrigatoriamente, conceder os 30 dias de férias do empregado. Quem escolhe quando o empregado tira férias, é o empregador.

Adicional de férias - este adicional, é pago toda vez que o empregado entra em férias, e consiste em 1/3 do salário do empregado. O salário das férias e o adicional de 1/3 devem ser pagos até 2 (dois) dias antes do início das férias. Licença maternidade Licença paternidade.

Auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, PIS, Seguro Desemprego; Salário família; Jornada de trabalho fixada em lei, de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais; Horas extras com adicional de 50% (se a Convenção Coletiva não fixar percentual superior); Adicional noturno de 20% no período compreendido entre as 22:00 de um dia e 5:00 do outro dia, sendo a hora noturna de 52 minutos; Estabilidade nos casos de gestante, dirigente sindical e empregado que tenha sofrido acidente de trabalho.

O empregado possui o direito de ter sua carteira de trabalho, assinada pelo empregador desde o primeiro dia de trabalho e ter a carteira de trabalho devolvida em 48 horas.

O salário deve ser pago até o 5º dia útil do mês subsequente, podendo o empregador fazer os seguintes descontos dos salário do empregado:

Falta não justificada; Reflexos sobre o repouso semanal; férias e 13º salário. Alimentação; Vale transporte; Moradia; INSS

Qualquer desconto só poderá ser efetuado com previa autorização do empregado. Direito esses que se perdem com o fenômeno da “pejotização”

CAPITULO III- A PEJOTIZAÇÃO E A RELAÇÃO DE EMPREGO

3.1 Conceito de Pejotização

Na busca de uma potencialização dos lucros e maior competitividade, as empresas vem utilizando diversos meios para alcança-los, surge assim o instituto da pejotização como uma nova maneira de contratação, esquivando-se de pagamentos aos direitos que o trabalhador faz jus.

Pejotização é uma pratica que vem sendo utilizada pelo empregador para que trabalhador constitua uma pessoa jurídica, para que se efetive sua admissão ou permanência no emprego, através um contrato de natureza comercial ou civil, com a emissão de notas fiscais pelo trabalhador, apesar da prestação de serviços configurar-se como típica relação empregatícia. Eximindo-se assim o empregador de diversos encargos trabalhistas e fiscais oriundos de uma relação de emprego comum.

Vale esclarecer que o termo “pejotização” trata-se de um neologismo originado da sigla PJ, a qual é popularmente utilizada para designar a expressão *pessoa jurídica*. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem usando este termo onde há esta tentativa de fraudar a legislação pátria.

“Pejotização” pode ser conceituado como sendo o comportamento empresarial de exigir que os trabalhadores constituam pessoas jurídicas para a prestação dos serviços de forma ilegal na tentativa de burlar a legislação trabalhista. Sendo que no âmbito do direito do trabalho ocorre fraude no vínculo empregatício, pois viola os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º, CLT.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.²⁹

²⁹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.p.847.

Agindo dessa forma o empregador tenta uma redução nos custos da empresa, visto que usando tal prática este terá os encargos sociais reduzidos passando a ser de responsabilidade do “pejotizado”. Não se pode, no entanto, analisar esse tema sem ter em mente os princípios norteadores do Direito do trabalho. Pois nenhuma prática trabalhista poderá ser justificada se afrontar tais princípios. Passamos assim a análise dos princípios.

3.2 Princípios do Direito do Trabalho

Os princípios do direito do trabalho visam assegurar ao trabalhador uma garantia devido a sua condição de hipossuficiência na relação de emprego, sendo necessário uma análise de sua aplicabilidade no combate à fraude praticada pelo empregador, dando um destaque especial ao Princípio da primazia da Realidade sobre a forma, que é o principal instrumento no combate à fraude usado pelo julgador.

3.2.1 Princípio da Proteção do Trabalhador

Visa proporcionar na relação de emprego um equilíbrio Entre o empregado que é a parte hipossuficiente, com o empregador que é a parte economicamente superior.

Conforme nos ensina Mauricio Delgado Coutinho:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, Princípios e presunções próprias, uma teia de proteção a parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.³⁰

Também conforme leciona Vóila Bonfim Cassar que:

O Princípio da proteção ao trabalhador tem fundamento na desigualdade, diferente do Direito Civil, em que teoricamente as partes contratantes possuem igualdade

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2011.p.192.

patrimonial. No Direito do Trabalho há uma desigualdade natural, pois o capital possui toda força do poder econômico. Desta forma, a igualdade preconizada pelo Direito do Trabalho é tratar os desiguais de forma desigual.³¹

Sendo assim a aplicação do princípio da proteção traz um ajuste no equilíbrio entre o obreiro e o empregador.

3.2.2 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas

Prevalecem neste princípio as regras jurídicas obrigatórias como nos mostra Mauricio Delgado Coutinho:

Para este princípio prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contra ponto a diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego.³²

Afastando assim a livre vontade das partes para que seja garantidos direitos inerentes da relação de emprego, não podendo substituí-las por regras dispositivas.

3.2.3 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas

Tendo como regra que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis por parte do trabalhador, sendo inválido se ocorrer a renúncia dos Direitos Trabalhista por parte deste. O doutrinador Mauricio delgado Coutinho o define da seguinte forma:

O presente princípio é proteção do anterior, referente a imperatividade das regras trabalhistas. Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despoja-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteção que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.³³

É uma proteção ao trabalhador para que este não abdique de seus direitos em favor do empregador, devido a sua dependência técnica, jurídica e econômica, gerado por sua hipossuficiência.

³¹ CASSAR, Vóila Bonfim. **Direito do trabalho**. 5 ed. Niterói: impetus, 2011p.186.

³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2011.p.195.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2011.p.195

3.2.4 Princípio da Norma Mais Favorável

É um princípio que visa a aplicação que for mais benéfica ao trabalhador, devendo o aplicador do direito, quando existir conflito de normas aplicar no caso concreto a norma mais benéfica ao trabalhador. Mauricio Delgado Coutinho preceitua que “o presente princípio dispõe que o operador do direito do trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro”³⁴. E sempre usando a norma em benefício do trabalhador independente de sua hierarquia na visão de Alice Monteiro de Barros que ensina:

O princípio da norma mais favorável se fundamenta na existência de duas ou mais normas, em que o problema está na preferência na aplicação”. Segundo a mesma autora, este princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia.³⁵

Sendo que este princípio poderá ser aplicado para o combate a pejetização, pois, visa a situação mais benéfica para o trabalhador.

3.2.5 Princípio da Primazia da Realidade sobre a forma

Um estudo sobre o do Princípio da Primazia da realidade se faz necessário, devido ser este, o princípio mais importante a ser usado pelo julgador do Direito do Trabalho no combate à fraude da pejetização. Sendo que tal princípio busca a verdade real sobre os fatos independente do contrato pactuado entre as partes.

Nos ensinamentos de Alice Monteiro de Barros extraímos que:

O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico- trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos art. 2º e 3º da CLT.³⁶

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2011.p.193.

³⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**.p.180. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008.p.180.

³⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008p.180.

Também Mauricio Delgado Coutinho, nos coloca que o referido princípio autoriza:

(...)a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).³⁷

Ainda dispondo acerca do princípio em foco o doutrinador Sergio Pinto Martins nos ensina que:

No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos. (...) daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos entre as partes. São privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada.³⁸

No entendimento da Doutrinadora Vóila Bonfim Cassar se extrai o ensinamento de proteção do princípio em estudo:

O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obriga-lo a assinar documentos contrário aos fatos e aos seus interesses, Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade.³⁹

Diante do ensinamento dos doutrinários acima citados fica evidente que o princípio da primazia da realidade sobre a forma é um eficaz instrumento de combate ao fenômeno da pejetização, onde o empregador tenta se eximir das obrigações trabalhistas, e consequentemente das obrigações previdenciárias, mascarando a relação real existente entre as partes.

Sendo assim perfeitamente aplicável o princípio da primazia da realidade sobre a forma no combate a “pejetização”, podendo ser anulado o contrato civil pactuado e reconhecer a relação empregatícia existente na ótica do artigo 3º da CLT.

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2011.p.202.

³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.p.72.

³⁹ CASSAR, Vóila Bonfim. **Direito do trabalho**. 5 ed. Niterói: impetus, 2011.p.202

Entendendo assim que a relação de trabalho por ser um conjunto de direito e obrigações que se originam da real prestação de serviços, o que foi pactuado entre as partes não corresponde necessariamente ao caso concreto. Sendo um contrato realidade, pois existe realmente uma prestação de serviços, sendo que a relação de emprego não se inicia na formalização do contrato e sim na efetiva prestação dos serviços de forma pessoal, subordinada, onerosa e não eventual.

Destacando ainda, que apesar da não existência de uma legislação específica no combate a pejetização, não fica impedido o julgador de solucionar as controvérsias existente, fazendo uso do princípio da primazia da realidade juntamente com os dispositivos legais e demais princípios, quando da presença de elementos caracterizadores do vínculo empregatício ou mesmo, aplicando diretamente o princípio em caso de ocorrer a fraude da pejetização para suprir lacunas na lei o aplicador do Direito poderá se valer do artigo 8º da CLT que orienta:

As autoridades administrativas e a justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público⁴⁰.

Diante do exposto acima e baseando-se no disposto do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho que vai de encontro ao princípio da primazia da realidade sobre a forma, que determina, “são nulos os atos praticados tendentes a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das leis trabalhistas”⁴¹. Passaremos a demonstrar no próximo item alguns trechos de julgados acontecidos em alguns tribunais do Brasil para se reforçar as posições dos jurista e magistrados citados.

⁴⁰ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.p.848.

⁴¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

3.3 A pejotização Como Afronta aos Direitos Trabalhistas

A prestação de serviços por pessoa jurídica de forma personalíssima é regulamentada pelo artigo 129 da Lei 11.196/2005, devendo estes serviços serem de natureza intelectual, como se observa no artigo transcrito a seguir:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.⁴²

Utilizando esta autorização legal que foi contestada por diversos juristas desde sua promulgação, por ferir preceito constitucional. Alguns empregadores passaram a contratar mão-de-obra para prestação de serviços de pessoa jurídica sem relação de emprego de maneira indiscriminada. Como expostas a baixo.

O juiz Jorge Luiz Souto Maior e um dos que contestam o referido artigo e se posiciona da seguinte forma:

Se o trabalhador prestar serviços de forma pessoal, mesmo que isto se dê, formalmente, por intermédio de um contrato de prestação de serviço, assumido por uma pessoa jurídica, esse trabalhador será empregado daquele para quem os serviços são prestados. Nenhuma dúvida há nisto⁴³

No mesmo sentido foi duramente criticado pelo então presidente da Anamatra, José Nilton Pandelot, o artigo 129 da lei 11.196 sancionada em outubro de 2005, afirmando que:

A MP “claramente precariza o trabalho humano ao permitir a contratação de trabalhador que presta serviço pessoal, subordinado, não eventual e oneroso como pessoa jurídica”. Para o magistrado, a regra tinha como objetivo reduzir os custos empresariais da contratação de empregado e significa, na verdade, eliminar os

⁴² BRASIL, **Lei 11.196/2005**, artigo 129, www.planalto.gov.br, a prestação de serviços por Pessoas Jurídicas, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11196.htm > acesso em 06 de novembro de 2013.

⁴³ MAIOR, Jorge Luiz Souto.in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

direitos do trabalhador e sua retirada da órbita de proteção do contrato de trabalho(...).⁴⁴

As críticas feita pelos magistrados leva em conta a prática cada vez mais comum das empresas contratarem funcionários na forma de pessoa jurídica usando como base o referido artigo, pois os empregadores com a referida contratação se desonera dos encargos trabalhista e previdenciários.

O empregador na busca de maiores lucros e induz o empregado a constituir empresa para a execução dos serviços e passa a receber mensalmente como prestador de serviço. Nesse tipo de relação, quem contrata paga menos impostos e se isenta de inúmeras responsabilidades. Quem é contratado abre mão de seus direitos trabalhistas.

A princípio constituição de Pessoa Jurídica para a prestação de serviços chama a atenção do empregado, pois a remuneração oferecida pelo empregador é maior, alegando que com a redução com o pagamento de impostos possibilitará o aumento salarial, levando-o a acreditar que a oferta é recompensadora, mas na verdade ao empregado não será assegurado pela lei o direito ao décimo terceiro salário, às horas extras, às verbas rescisórias, os direitos previdenciários e consequentemente à licença maternidade, auxílio reclusão, auxílio doença, e muitos outros que a lei lhe assegura.

O presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Márcio Pochmann, pesquisador com especialização em Ciências Políticas e em Relações do Trabalho, explica que;

O fenômeno das contratações de PJ, acompanhado do das terceirizações, passou a tomar vulto a partir dos anos 90, mais exatamente a partir da segunda metade da década, quando a terceirização, antes restrita a atividades-meio, avançou também para as atividades-fim, atingindo funções mais nobres, como gerência e supervisão. Pochmann admite que se trata de uma possibilidade de contratação prevista em lei. “Mas é preciso perceber quando está se tornando uma relação assalariada”, adverte. A maior preocupação, segundo(...).⁴⁵

Mácio Pochmann relata ainda que:

(...) O uso de PJ é lícito nos casos de contratação para prestação de serviços não habituais, não subordinados. Mas não quando pessoas são contratadas para

⁴⁴ PANDELOT, Jose Nilton, in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

⁴⁵ POCHMANN Márcio, in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

exercer as atividades inerentes da empresa. Empregadores propõem a parte de seus empregados, frequentemente os mais qualificados e que ganham maiores salários, que constituam empresas e passem a figurar como prestadores de serviços. Um dos motivos alegados é que a redução de impostos e encargos permitirá pagar um salário maior ao empregado. Este caso, como qualquer alternativa adotada para fraudar as leis trabalhistas, é analisado por especialistas do campo jurídico como uma forma de precarização das relações de trabalho.⁴⁶

Também opina sobre o fenômeno da “Pejotização” O juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté (SP), Guilherme Feliciano, também secretário-geral da associação dos magistrados do trabalho (Amatra), esclarecendo que:

A proliferação do número de pessoas jurídicas formalmente constituídas é um dado inerente às economias em crescimento, como é, hoje, o caso do Brasil.

(...) “Mas também é verdade que a Justiça do Trabalho tem se deparado, sobretudo a partir da década de 90, com um fenômeno inteiramente diverso: a personificação de encomenda, com o claro propósito de fraudar as normas jurídico-trabalhistas”, denuncia. O juiz Guilherme Feliciano acredita que, no caso da personificação de encomenda, também chamada de pejotização, os prejuízos para os trabalhadores envolvidos são evidentes. (...)⁴⁷

Sendo assim a explicação feita pelo o juiz Guilherme Feliciano sobre o fenômeno da “pejotização”:

O fenômeno da ‘pejotização’ é real e deve ser coibido quando verificado que, a despeito de formalmente vestido pelo véu, ou melhor, nesse caso, pela armadura da pessoa jurídica, os serviços são prestados por trabalhador individual com todos os elementos do vínculo empregatício⁴⁸

Na mesma linha de pensamento o juiz Jorge Luiz Souto Maior, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí (SP), explica que:

(...)muitas vezes, ao próprio trabalhador pode parecer interessante ostentar a condição de pessoa jurídica ou empresário, seja pelo aspecto da “capitis diminutio”

⁴⁶ POCHMANN Márcio, in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

⁴⁷ FELICIANO, Guilherme, TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

⁴⁸ FELICIANO, Guilherme, in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

que, culturalmente, se atribuiu ao termo empregado, seja por conta do proveito tributário que possa auferir.
(...)A crescente utilização desse artifício é considerada uma forma de mascarar a relação empregatícia e, por isso, é tida como fraude à legislação trabalhista. De acordo com o Artigo 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” (...) ⁴⁹

Infelizmente, a prática da “pejotização” vem sendo reiteradamente constatada na Justiça do Trabalho. Em que o tomador de serviços mesmo com a pré-existência de um contrato de trabalho, determina a sua extinção, orientando ao empregado que crie uma pessoa jurídica, recontratando-o, sob a máscara da “pejotização” usando uma contratação de natureza civil, para encobrir a verdadeira relação empregatícia existente entre as partes.

Através da Pessoa Jurídica constituída pelo empregado, com a nítida intenção de fraudar a legislação. A contratação de Pessoas Físicas através da constituição de Pessoas Jurídicas para encobrir a relação de emprego existente vem sendo percebida no cenário jurídico brasileiro, essas artimanhas na tentativa de burlar a legislação trabalhista tem sido combatida no tribunais de todo o país, para garantir ao obreiro que é a parte hipossuficiente da relação de emprego os seus direitos trabalhista.

O Superior Tribunal do Trabalho e os tribunais regionais do Trabalho tem se deparado com diversos casos do uso da ‘pejotização” julgando e reconhecendo e relação empregatícia existente e condenando os autores dessa pratica ao pagamento de indenizações por danos e ao reconhecimento das relações de emprego, condenando ao pagamento de verbas trabalhista que foram usurpada do trabalhador.

Os tribunais da justiça do trabalho tem se mostrado hábil no manejo dos princípios trabalhistas no combate à fraude na relação de emprego como se verá nos Julgados que serão resumidamente expostos a seguir e colocados em anexo o inteiro teor das decisões ao final do trabalho.

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região no Processo nº 01573-2011-050-03-00-1 RO. Decisão proferida pela relatora Rosemary de Oliveira Pires onde houve o reconhecimento de uma relação de emprego desvirtuada pela ilegalidade na constituição da Pessoa Jurídica, abaixo exposta:

⁴⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto, in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

(...) RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES- “PEJOTIZAÇÃO”.

A questão controvertida diz respeito à natureza da relação mantida entre as partes, se mera prestação de serviços autônomos ou de um contrato de emprego. (...)

(...) A onerosidade é incontroversa. Além disso, restou provado que a reclamada engendrou o processo de transformação dos empregados em “pessoas jurídicas” para que permanecessem prestando serviços burlando o sistema justralhista. Os seguintes excertos dos depoimentos testemunhais elucidam o processo de “pejotização” levado a efeito pela ré. (...).

Na decisão proferida pelo egrégio tribunal pode-se claramente ser verificado o uso dos princípios trabalhista na solução do litígio existente⁵⁰.

Também na mesma toada em outra decisão proferida no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região no processo nº 01706-2010-112-03-00-0 RO. Que foi proferida pelo Desembargador Relator Paulo Roberto Sifuentes Costa, a sentença abaixo parcialmente exposta.

EMENTA: EMPRESA CONSTITUIDA PARA FRAUDAR A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA- RELAÇÃO DE EMPREGO CONFIGURADA-FENOMENO DA PEJOTIZAÇÃO.

A pejotização é o fenômeno pelo qual a criação de pessoas jurídicas é fomentada pelo tomador de serviços com o propósito de se esquivar das obrigações e encargos trabalhistas. (...).

(...). O contrato de prestação de serviços firmado com a empresa constituída pelo reclamante não obsta o reconhecimento da relação de emprego, uma vez que o contexto probatório dos autos revelou que houve fraude a legislação trabalhista. (...)

(...) Na hipótese está evidenciada a chamada “pejotização”, fenômeno em que a criação de pessoas jurídicas é fomentada pelo tomador de serviços a fim de evitar os encargos trabalhistas.

Com tudo vigora no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade, mediante o qual não é permitido as partes, ainda que por vontade própria, renunciar os direitos trabalhistas inerentes a relação de emprego existente. (...) ⁵¹

Mais uma vez fica evidente a preocupação dos julgadores dos direitos trabalhistas em preservar a verdade real dos fatos aplicando a legislação pertinente e os princípios do trabalho na soluções de conflitos trabalhistas.

Diversos tribunais tem se direcionado no mesmo sentido de coibir a pratica da “pejotização” dando ênfase a legislação aplicável no caso concreto, mas, também e principalmente os princípios de proteção que são inerentes ao trabalhador.

⁵⁰ BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho** 3ª região Processo nº 01573-2011-050-03-00-1 RO. Relatora Rosemary de Oliveira Pires. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=18269507> acesso em 06 de novembro de 2013.

⁵¹ BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho** 3ª região, processo nº 01706-1010-112-03-00-0 RO que foi proferida pelo Desembargador relator Paulo Roberto Sifunte da Costa. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=18269507> acesso em 06 de novembro de 2013.

Ainda para confirmação de que a pratica fraudulenta na constituição de Pessoa Jurídica tem sido rechaçada por diversos tribunais do trabalho e o reconhecimento no uso fraudulento da PJ, mais algumas ementas de processos serão expostas a seguir:

Princípio do Contrato Realidade. "Pejotização". Fraude. Vínculo de Emprego Reconhecido. O Direito do Trabalho está jungido ao princípio da primazia da realidade sobre as formas, ou seja, as relações jurídico-laborais se definem pela situação de fato, pela maneira como foi realizada a prestação de serviços, desimportando o nome ou a forma que lhes foram atribuídos pelas partes. Com efeito, provando-se que a autora, por todo o período de trabalho, laborou para a reclamada com pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação jurídica, é imperativo o reconhecimento do vínculo de emprego, reputando-se fraudulenta, nos termos do art. 9º da CLT, a empreitada da reclamada de mascarar a relação de emprego, forçando a autora a prestar-lhe serviços como se pessoa jurídica fosse. A "pejotização" é modalidade de fraude que já não mais passa despercebida aos olhos da Justiça do Trabalho. (...)

Sendo utilizado pelo julgador para descaracterizar o vínculo civil entre as partes, o Princípio da Primazia da realidade Sobre a Forma reconhecendo assim a relação empregatícia como se vê abaixo:

(...)O presente reconheceu o vínculo empregatício da advogada julgando que houve fraude aos diretos trabalhistas:

A reclamante foi vítima da perniciososa fraude denominada "pejotização", por meio da qual a empresa força os seus empregados a constituírem uma pessoa jurídica e lhe prestarem serviços como se pessoa jurídica fossem, tudo no intuito de se ver livre dos encargos trabalhistas.

O farto conjunto probatório coligido milita em favor da recorrente, uma vez que tanto a prova documental quanto a prova oral conduzem à conclusão de que, em todo o período de trabalho, estavam presentes os elementos ensejadores da relação de emprego, quais sejam, a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica (art. 3º da CLT). (...).⁵²

No mesmo sentido a decisão proferida abaixo, acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional da 8ª Região nos autos do processo nº 0057400-47.2009.5.08.0118, que teve como relator o Juiz Federal do Trabalho convocado Raimundo Itamar Lemos Fernandes Júnior.

⁵² BRASIL, TRT da 17ª Região – 5ª vara. Processo n.º01154.2008.005.17.00.3, Relator Desembargador Gerson Fernando da Sylveira Novais, publicado no DEJT em 08.11.2010. Disponível em<<http://trt17.jus.br/consulta.>>Acesso em 06 de novembro de 2013

(...)A exordial anuncia a prestação de serviço desde 01 de agosto de 2007, esclarecendo o autor que **a reclamada o obrigou a constituir uma empresa** para receber os trabalhos prestados diariamente para ela, tentando maquiagem o vínculo empregatício.

[...]

O contrato em apreço, em verdade, jamais poderia gerar o efeito pretendido pela reclamada, qual seja, **o não reconhecimento do vínculo de emprego**, na medida em que, na forma do artigo 9º, da CLT. (...)

(...) Outrossim, **verifica-se** na presente demanda, ao contrário das razões recursais, **a existência dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, a teor do art. 3º da CLT.** (...)

A realidade fática resultante da instrução processual, *in casu*, suplanta a forma, pelo que outro, portanto, não pode ser o entendimento desta Egrégia Turma, a não ser de que o reclamante preenche os requisitos estabelecidos pelo artigo 3º, da CLT, na medida em que prestou serviço de modo pessoal, permanente e sob a fiscalização da reclamada⁵³.

Quando esses conflitos chegam ao Tribunal Superior do Trabalho, tem recebido dos julgadores o mesmo entendimento e mantendo as decisões proferidas pelos tribunais regionais, como se verá no processo nº TST-AIRR-625-69-. 2010.5.10.0005, em que o TST julgou o recurso reconhecendo a “pejotização”, exposto a seguir:

Turma apreciou amplamente a prova carreada aos autos, analisando minuciosamente os documentos apresentados, inclusive os contratos aditivos mencionados, tendo concluído estarem presentes os requisitos contidos nos artigos 2º e 3º da CLT, razão pela qual reconheceu o vínculo empregatício. Malgrado os largos argumentos articulados pelo recorrente, é cediço o entendimento sedimentado na jurisprudência pátria no sentido de que o órgão julgador, para expressar o seu convencimento, não precisa tecer considerações sobre todos os argumentos trazidos pelas partes. É suficiente a fundamentação concisa, acerca do motivo que serviu de supedâneo para a solução da lide (CPC, artigo 131). Essa é a hipótese delineada no acórdão recorrido, pois houve o reconhecimento do vínculo empregatício de forma fundamentada⁵⁴.

O Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Superior do Trabalho no processo Nº TST-RR-78800-31.2009.5.17.0001 em julgamento proferiu a seguinte decisão:

(...)Do exposto, depreende-se que é inafastável a conclusão de que o autor, por todo o período de prestação de serviços, laborou para a reclamada com

⁵³ BRASIL, TRT da 8ª Região – 1ª Turma. Processo n.º 0057400-47.2009.5.08.0118, Relator Raimundo Itamar Lemos Fernandes Júnior, publicado no DEJT em 08.11.2010. Disponível em <<http://trt8.jus.br/consulta>> Acesso em 06 de novembro de 2013

⁵⁴ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 5ª turma processo nº TST-AIRR -625-69.2010.5.10.005. relator Ministro Joao Batista Brito Pereira. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=625&digitoTst=69&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=10&varaTst=0005>> acesso 09 de novembro de 2013.

personalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação jurídica, satisfazendo, portanto, todos os pressupostos caracterizadores da relação empregatícia (art. 3º da CLT). De igual modo, tem-se por provado à saciedade que a reclamada tentou mascarar a relação empregatícia, servindo-se da fraude conhecida como "pejotização", isto é, no intuito pernicioso de livrar-se dos encargos trabalhistas, forçou seus empregados a aderirem a uma sociedade de advogados como "sócios", prestando serviços como se empregados não fossem. No entanto, tal prática é irremediavelmente eivada de nulidade, na forma do art. 9º da CLT, que apregoa serem "nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".⁵⁵ (...)

Como ficou demonstrado pelos julgados acima expostos, não resta dúvida de que o ato fraudulento na constituição de Pessoa Jurídica para tentar desfigura a relação empregatícia e consequente desoneração dos encargos sociais e trabalhistas para o empregador vem se tornando uma prática cada vez mais usual na seara trabalhista e exigindo uma atuação mais efetiva dos Tribunais do Trabalho no combate a esse ato deplorável.

⁵⁵ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal** 8ª turma, processo nº TST-RR-78800-31.2009.5.17.0001, relator desembargador João Pedro Silvestrin, publicado em 11 de outubro de 2013 disponível em.< 2013.https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=78800&digitoTst=31&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0001> acesso em 07 de novembro de 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfoque central do trabalho realizado foi buscar nos princípios do Direito do trabalho uma forma eficaz para combater as fraudes das relações de emprego com o uso fraudulento na contratação de Pessoas Jurídicas para prestação de serviços, mascarando assim a relação de emprego e surgindo daí o fenômeno da pejetização.

De acordo com os estudos realizados, observa-se que a prática da “pejetização” é lesiva aos direitos do obreiro, mascarando a relação de emprego com a frequente exigência por parte do empregador para que o mesmo constitua uma Pessoa Jurídica tem se tornado cada vez mais frequente para assim maximizar seus lucros.

Com essa busca de maior lucratividade o empregador tem exigido a constituição da Pessoa Jurídica, como forma do trabalhador conseguir um labor ou até mesmo a permanência no mesmo, com a nítida intenção de burlar a legislação trabalhista sonhando assim os direitos advindos da relação de emprego. Surgindo assim no cenário trabalhista brasileiro o fenômeno da “pejetização”.

A concreta proteção do trabalhador é fundamental no combate à fraude da “pejetização”, pois sendo ele a parte hipossuficiente da relação de emprego carece da proteção do Direito do Trabalho para que se tenha o equilíbrio entre as partes da relação e a efetiva proteção da dignidade do obreiro.

O estudo realizado acerca dos princípios do direito do trabalho como forma efetiva de proteção do trabalhador verificou-se que a utilização dos princípios é de suma importância no combate a “pejetização”, pois eles colaboram com a justiça.

Sendo o princípio da primazia da realidade sobre a forma uma arma eficaz e correta no combate à fraude cometida pelo empregador na tentativa de se eximir de suas obrigações sociais, trabalhistas e previdenciária com a constituição indevida e fraudulenta da Pessoa Jurídica.

Podendo o aplicador do direito em caso de divergência entre os documentos apresentados e a realidade fática dos fatos de como se deu a prestação dos serviços, constatado o fenômeno da “pejetização” o princípio acima poderá ser invocado para que o aplicador do direito declare nulo o contrato firmado entre as partes e reconheça o vínculo empregatício.

A jurisprudência pátria tem atuado de forma consistente no combate a “pejotização” reconhecendo os vínculos existentes nas relações de emprego e agindo com rigor contra a fraude que busca a sonegação dos encargos trabalhistas e fiscais, mesmo na ausência de uma lei específica, mesmo assim é possível através do princípio da primazia da realidade sobre a forma. Que vem sendo utilizada pelo aplicador o direito reconhecendo e combatendo o fenômeno da “pejotização”. Conclui se que a pratica existe na esfera trabalhista e tem sido exemplarmente combatida pelo aplicador do direito que tem se valido de todos os meios possíveis e principalmente do princípio basilar do Direito do Trabalho que é o da Primazia da Realidade Sobre a Forma para coibir a “pejotização”.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**.p.180. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Vade Mecum. 5.ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, **lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**, lei de introdução do código civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Em 28 novembro de 2013

BRASIL, **Lei 11.196/2005**, artigo 129, www.planalto.gov.br, a prestação de serviços por Pessoas Jurídicas, disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11196.htm> acesso em 06 de novembro de 2013.

BRASIL, **Portal do empreendedor**. Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br/legislacao/sociedade-simples>>acesso em 28 de novembro de 2013

BRASIL,**TRT3.jus.br**, reconhece relação de emprego entre policial militar e posto de combustível. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/noticias/111936019/jt>>. Acesso em 05 de novembro de 2013.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho** 3ª região Processo nº 01573-2011-050-03-00-1 RO. Relatora Rosemary de Oliveira Pires. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=18269507>acesso em 06 de novembro de 2013.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho** 3ª região, processo nº 01706-1010-112-03-00-0 RO que foi proferida pelo Desembargador relator Paulo Roberto Sifiente da Costa. Disponível em:<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=18269507> acesso em 06 de novembro de 2013.

BRASIL, **TRT** da 17ª Região – 5ª vara. Processo n.º01154.2008.005.17.00.3, Relator Desembargador Gerson Fernando da Sylveira Novais, publicado no DEJT em 08.11.2010. Disponível em<<http://trt17.jus.br/consulta>>Acesso em 06 de novembro de 2013

BRASIL, TRT da 8ª Região – 1ª Turma. Processo n.º 0057400-47.2009.5.08.0118, Relator Raimundo Itamar Lemos Fernandes Júnior, publicado no DEJT em 08.11.2010. Disponível em <<http://trt8.jus.br/consulta.>> Acesso em 06 de novembro de 2013

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**, 5º turma processo n.º TST-AIRR -625-69.2010.5.10.005. relator Ministro Joao Batista Brito Pereira. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=625&digitoTst=69&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=10&varaTst=0005>> acesso 09 de novembro de 2013.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal** 8ª turma, processo n.º TST-RR-78800-31.2009.5.17.0001, relator desembargador João Pedro Silvestrin, publicado em 11 de outubro de 2013 disponível em. <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=78800&digitoTst=31&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0001>> acesso em 07 de novembro de 2013.

BRASIL, sumula331, tst.Jus.br <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html> acessado em 29/09/2013

CASSAR, Vóila Bonfim. **Direito do Trabalho**- 5. Ed.-Niterói: Ipetrus, 2011.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Manual do direito comercial: Direito de empresa**- 24 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 e.d. São Paulo: LTR, 2011.

FELICIANO, Guilherme, in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.
Das Leis do Trabalho. **Vade Mecum**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.¹ CASSAR, Vóila Bonfim. **Direito do trabalho**. 5 ed. Niterói: impetus, 2011.p.202

PANDELOT, Jose Nilton, in. TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **Revista Anamatra**, Brasília, n.º 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br> acesso em 06 de novembro de 2013.

ANEXOS



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

RECORRENTES: WAY TV BELO HORIZONTE S.A. (1)
FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: EMPRESA CONSTITUÍDA PARA FRAUDAR A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA –

RELAÇÃO DE EMPREGO CONFIGURADA – FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO. A pejotização é o fenômeno pelo qual a criação de pessoas jurídicas é fomentada pelo tomador de serviços com o propósito de se esquivar das obrigações e encargos trabalhistas. Contudo, vigora no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade, mediante o qual não é permitido às partes, ainda que por vontade própria, renunciar os direitos trabalhistas inerentes à relação de emprego existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recursos Ordinários em que figuram, como Recorrentes, **WAY TV BELO HORIZONTE S.A. E FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA** e, como Recorridos, **OS MESMOS**.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, através da r. sentença de f. 437/456, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, reconhecendo o vínculo empregatício entre o Reclamante e a Reclamada, condenando a empresa ao pagamento das parcelas correlatas à relação de emprego.

Recurso Ordinário interposto pela Reclamada às f. 459/476, em que alega a preliminar de coisa julgada, e, no mérito, defende a licitude do contrato de prestação de serviços autônomos celebrado com a empresa DG Serviços de Telecomunicações Ltda, cujo sócio era o Reclamante, insurgindo-se contra as condenações que lhe foram impostas.

Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante às f. 509/517, em que pleiteia o pagamento de horas extras pelo labor em regime de sobrejornada, diante da comprovação da fiscalização de sua jornada, restituição dos valores pagos a título de impostos relativos à empresa que constituiu obrigatoriamente como condição para prestar serviços à Reclamada, indenização por danos morais e indenização do seguro de vida em grupo e participação nos lucros e resultados.

Contrarrazões apresentadas pelas partes às f. 484/508 e f. 519/525, respectivamente.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

Dispensada a remessa dos autos à PRT, uma vez que não se vislumbrou interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (art. 82, II, do RI).

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos para sua admissibilidade, conheço dos recursos ordinários apresentados pelas partes.

RECURSO DA RECLAMADA

PRELIMINAR DE COISA JULGADA

Alega a Recorrente que os pedidos deduzidos na petição inicial estão acobertados pelo manto da coisa julgada, sob a alegação de que o sócio do Reclamante firmou acordo nos autos do processo n. 01542-2010-114-03-00-4, concedendo a quitação pelo objeto do pedido e extinta a relação jurídica com relação à pessoa jurídica por ele representada (DG Serviços de Telecomunicações Ltda), e, por isso, o Reclamante, que também era sócio da empresa, nada mais pode reclamar com relação a essa empresa.

Todavia, a arguição preliminar é totalmente desprovida de fundamento, uma vez que os efeitos da coisa julgada se restringem às partes que figuraram no processo citado, não beneficiando nem prejudicando terceiros, como é o caso do Reclamante (art. 472 do CPC c/c art. 769 da CLT).

Rejeito.

RELAÇÃO DE EMPREGO

A Recorrente insurge-se contra o reconhecimento da relação de emprego entre as partes, argumentando que não estão presentes os pressupostos previstos no art. 3º da CLT para a sua caracterização, já que, na verdade, o Reclamante sempre prestou serviços na condição de empresário autônomo, tendo celebrado com ela contrato de prestação de serviços através de empresa por ele constituída.

Sem razão.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

Em sede de ônus da prova, admitindo a Ré a prestação de serviços, porém de forma diversa daquela estabelecida pelo artigo 3º da CLT, a ela incumbe o ônus de comprovar a natureza da relação havida entre as partes, nos termos do artigo 333, II do CPC e dele não se desincumbiu.

O contrato de prestação de serviços firmado com a empresa constituída pelo Reclamante não obsta o reconhecimento da relação de emprego, uma vez que o contexto probatório dos autos revelou que houve fraude à legislação trabalhista.

Na verdade, o obreiro foi obrigado a constituir uma empresa para ser contratado pela Reclamada, conforme admitido em depoimento por seu preposto, a saber *“que havia necessidade de constituição de uma empresa necessariamente para prestação de serviços para a reclamada”* (f. 429), e lhe prestava serviços relacionados à sua atividade-fim de forma subordinada, com personalidade e rotineiramente, conforme informado pela testemunha Gervásio Rodrigues Filho Silva (f. 429/430).

Ora, as declarações da referida testemunha não deixam margens à dúvida: *“que o depoente trabalhava de segunda a sábado das 7h às 21 horas, com 30 minutos de intervalo e em feriados alternados, cumprindo a mesma jornada; (...); que todos os instaladores, inclusive o depoente tinham a jornada anteriormente apontada; que não podiam recusar cumprimento de qualquer instalação e em caso de recusa haveria punição, quando não eram repassadas as ordens de serviço no dia seguinte, em alguns casos, sendo que sofriam represália; que recebiam ordens dos supervisores da reclamada, havendo também fiscais de campo, para verificar se estavam fazendo as instalações e às vezes passando serviços de caráter emergencial; (...); que havia reuniões semanais na reclamada, com comparecimento obrigatório, uma por semana, com duração em média de 1 hora, para tratar de comportamento, cumprimento de metas, novas normas; que o reclamante participava das reuniões; (...); que não podia contratar ninguém para trabalhar com o depoente; (...)”* (f. 429/430).

O labor de segunda a sábado, por mais de 4 anos consecutivos, a ausência de possibilidade de recusa de serviço, a emanção de ordens de supervisores, a fiscalização do serviço e a proibição de contratação de outra pessoa para auxiliar o instalador são elementos de prova que evidenciam a presença da subordinação, da personalidade e da rotina do labor, pressupostos da relação de emprego (art. 3º da CLT).

Com efeito, a prestação de serviços de instalação de “backbone”, conexão física e lógica de assinante, instalação de equipamentos, assistência técnica em geral dos serviços de TV e acesso à internet via cabo, desconexão e reconexão de assinantes contratados por intermédio da empresa DG Serviços de Telecomunicações Ltda, constituída de forma fraudulenta pelo Reclamante (vide contrato de f. 308/322), inseremse na atividade-fim da Reclamada, à míngua de prova em contrário, tendo em vista que a mesma sequer juntou aos autos o seu contrato social.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

Na hipótese, está evidenciada a chamada pejetização", fenômeno em que a criação de pessoas jurídicas é fomentada pelo tomador de serviços a fim de evitar os encargos trabalhistas.

Contudo, vigora no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade, mediante o qual não é permitido às partes, ainda que por vontade própria, renunciar os direitos trabalhistas inerentes à relação de emprego existente.

Ante o exposto, nego provimento.

MÉDIA SALARIAL

O Juízo de origem fixou como salário a ser utilizado nos cálculos o montante de R\$2.250,00, tendo em vista a declaração do Autor de que recebia R\$4.500,00 mensais, que era dividido com o outro sócio da pessoa jurídica, e a ausência de prova em contrário (f. 445).

A Reclamada se insurgiu contra esse valor fixado, alegando que inexistia prova nos autos que o corrobore, pugnando pela adoção do salário mínimo como parâmetro para o cálculo das parcelas deferidas.

No entanto, o valor da remuneração mensal, fixado na sentença em R\$2.250,00, está em consonância com o depoimento pessoal do Autor, e, considerando-se que a Ré não juntou ao feito os documentos relativos aos valores pagos durante o período contratual, nos termos do artigo 818 CLT c/c art. 333, II, CPC, não há parâmetro para redução do valor arbitrado.

Nego provimento.

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

Tendo em vista o princípio da continuidade da relação de emprego, o desligamento por vontade do empregado, como fato extraordinário, deve ser demonstrado pelo empregador, nos termos da Súmula 212 do TST.

No caso dos autos, a Reclamada não comprovou que a iniciativa do rompimento contratual foi do Reclamante, e, por isso, presume-se que ocorreu a sua dispensa sem justa causa.

Em razão disso, o obreiro faz jus às verbas rescisórias correspondentes à dispensa sem justo motivo, inclusive à multa prevista no art. 477 da CLT, já que não vislumbro na hipótese vertente fundada controvérsia quanto à natureza do vínculo entre as partes. Nada a prover.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

RSR E FERIADOS

A Recorrente aduz que o Reclamante repousava aos domingos, pois, conforme informado na própria inicial, laborava de segunda-feira a sábado.

Sustenta que não foi comprovado o labor em feriados, já que a testemunha obreira afirmou que trabalhava sozinha, e, por isso, não pode informar sobre a rotina de trabalho do Autor.

Contudo, não lhe assiste razão, visto que, consoante ressaltado na sentença, é fato incontroverso que o Reclamante apenas recebeu salário por produção. Conseqüentemente, o repouso semanal remunerado, inclusive os feriados, não foram quitados, sendo os mesmos devidos, tal como deferido, por aplicação analógica da Súmula 27 do col. TST.

Nego provimento.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A i. magistrada “a quo” deferiu ao Reclamante o pagamento do adicional de periculosidade. A Reclamada, porém, não se conforma com esta decisão.

Sustenta que o perito não definiu sobre a proximidade ou distância de segurança entre uma linha elétrica e uma rede de TV a cabo. Aduz que o Autor não trabalhava no sistema elétrico de potência, nos moldes descritos no artigo 193 da CLT, na Lei 7.369/85 e no Decreto 93.412/86, capaz de ensejar o pagamento da parcela em comento. Caso mantida a decisão, pretende seja considerado o salário base para cálculo do adicional em questão e sejam excluídos os reflexos desse adicional em RSR.

Examino.

Realizada perícia técnica para apuração das reais condições do ambiente de trabalho do obreiro, o perito oficial apurou que *“O reclamante entre suas atribuições desenvolvia habitualmente as seguintes atividades nas redes de TV a Cabo subindo em Postes da Cemig, próximo à rede elétrica de distribuição (baixa tensão – 220 Volts e da alta tensão 13.800 Volts) e das fiações de reatores de iluminação pública e dos ramais de entrada dos consumidores da Cemig, onde o cabo da TV a cabo é ancorado”* (f. 395).

Ressaltou que *“O Sistema de Telecomunicações (Serviço de TV a Cabo) e o Sistema Elétrico de Potência têm em comum áreas de trabalho como postes e escadas utilizadas na execução das operações”*, afirmando que *“Os danos causados pela exposição são os mesmos em ambos os sistemas”* (f. 395). Acrescentou, ainda, que *“As normas de construção e segurança que regulamentam a instalação de rede telefônica/TV a cabo indicam uma distância mínima de 1,80 metros da rede de alta tensão de*

distribuição (13,800 Volts) e de 0,60 metros da rede secundária de distribuição (220 Volts), porém essas distâncias, em alguns locais (Postes da Cemig) não são respeitadas”, e, “De acordo com legislação pertinente da NR 10, Decreto 93.412/86, independente das distâncias, a eletricidade é uma das fontes de periculosidade, não sendo possível a neutralização do risco” (f. 396).

Concluiu, então, o “expert” que *“As distâncias da rede de TV a Cabo e dos braços de Iluminação Pública colocam o autor em proximidade à rede de distribuição de energia elétrica, submetendo-o a risco de contato físico acidental e à exposição aos efeitos da eletricidade, caracterizando o adicional de periculosidade” (f. 396).*

Ora, de acordo com a norma técnica pertinente, Decreto 93.412/86, está caracterizada a periculosidade quando o trabalhador laborar sujeito aos efeitos da eletricidade em situação capaz de gerar, causar incapacitação, invalidez permanente ou morte, conforme ficou constatado para este caso.

Sabe-se que a Lei n. 7.369/85 instituiu o adicional de periculosidade para os empregados que laboram no setor de energia elétrica. No entanto, o direito à percepção desse adicional não está adstrito aos empregados das empresas geradoras e transmissoras de energia elétrica, pois existe previsão expressa no artigo 2º, do Decreto 93.412/86, que regulamentou a referida lei, de ser devido o adicional também aos empregados submetidos a risco decorrente de energia elétrica independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, bastando que do contato físico ou da exposição aos efeitos da eletricidade possam resultar incapacidade, invalidez permanente ou morte, como na hipótese dos autos.

Com suporte em tal previsão, o c. TST consolidou o entendimento, por meio da Orientação Jurisprudencial 347 da SDI-I, aplicado analogicamente ao caso em questão, no sentido de que *“É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência”.*

Portanto, constatado que as atividades exercidas pelo Reclamante desenvolviam-se junto à rede de energia elétrica, oferecendo risco equivalente ao labor em sistema elétrico de potência, impõe-se o reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade.

Por derradeiro, no tocante à base de cálculo do adicional de periculosidade, registro que não há que se cogitar na fixação da base de cálculo da parcela em questão como sendo o salário básico, já que a média salarial fixada na condenação não contempla mais de uma parcela, não se olvidando ainda a segunda parte do entendimento contido na Súmula 191 do TST.

Nego provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando-se que a Reclamada foi sucumbente na pretensão objeto da perícia, visto que foi deferido ao Reclamante o pagamento do adicional de periculosidade, a mesma deve arcar com os honorários periciais, cujo valor deverá ser reduzido para o patamar de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), montante razoável e adequado, tendo em vista o nível de complexidade da perícia desenvolvida e os valores habitualmente deferidos a este título. Provejo em parte.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

HORAS EXTRAS – PARTICIPAÇÃO EM REUNIÃO

O julgador originário concluiu que o Reclamante não estava submetido a controle de jornada, entretanto, lhe deferiu uma hora extra mensal em face da participação em reuniões.

Contra essa decisão, insurge-se a Reclamada, alegando que inexistia fiscalização de jornada e que não pode haver presunção de que as reuniões ocorriam fora do horário habitual de prestação de serviços.

De fato, o Autor afirmou na inicial que as reuniões mensais, das quais participava, ocorriam dentro do horário de trabalho (f. 09), e, considerando que não havia controle de jornada, não há como deferir o pagamento de hora extra neste caso.

Portanto, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de 1 hora extra mensal e consectários legais.

INDENIZAÇÃO PELO USO DO VEÍCULO

O Juízo de origem determinou que o Reclamante fosse indenizado pelo uso do veículo.

A Reclamada não se conforma com essa decisão, aduzindo que é lícito o tomador exigir a utilização de veículo próprio do prestador quando a função exigir; que o uso de veículo próprio é requisito admissional; que inexistiu efetivo aluguel de veículo; e que os gastos não foram comprovados.

Examino.

Não há controvérsia quanto ao fato de que o Reclamante utilizava veículo próprio para a realização de seus serviços de instalação de TV a cabo.

A cláusula 7.1 (f. 55) do contrato de prestação de serviços de f. 50/64 estipulou que os valores pagos pelos serviços prestados incluíam despesas com combustível e manutenção do veículo.

Dessa forma, considerando-se que o preço dos serviços prestados abrangia as despesas com a utilização do veículo, não há como prosperar o pleito de receber indenização pela manutenção de seu veículo e pelos custos com combustível e com aquisição de “faixa azul”, já que houve ajuste prévio das condições de trabalho quanto às referidas despesas.

A utilização de veículo particular do empregado para viabilizar a execução do serviço para o qual foi contratado é lícita, sendo que o substancial valor da média salarial reconhecida em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

Juízo corrobora a convicção de que os valores pagos pelas ordens de serviços executadas já remunerariam os gastos com a utilização do veículo.

Pelas razões expendidas, dou provimento ao recurso para excluir da condenação a indenização pelo uso do veículo.

INDENIZAÇÃO POR VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL

A Recorrente se insurge contra a determinação de pagamento de indenização pela propagação comercial da logomarca de sua propriedade, através de adesivos fixados no veículo do Reclamante.

Sem razão.

Com certeza tal fato proporcionou lucro à empresa, visto que se trata de uma forma de propaganda para fins comerciais, envolvendo a participação do empregado através de seu veículo, e, por isso, nada mais justo do que ser indenizado pela prestação desse serviço.

Nada a prover.

PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE CONTADORES, DESPESAS DE CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E ENCERRAMENTO DA PESSOA JURÍDICA

Comprovado que a constituição da empresa se deu por imposição da Reclamada com o propósito de fraudar a legislação trabalhista, deve, sim, arcar com os custos do empreendimento fraudulento como as despesas com a constituição, funcionamento e encerramento da empresa, conforme se apurar na fase de liquidação.

Nada a prover.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

As convenções coletivas carreadas aos autos às f. 161/223, celebradas pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de TV por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações – SINCAE e Sindicato Nacional das Empresas Operadoras de Sistemas de Televisão por Assinatura – SETA se aplicam à Reclamada, uma vez que a sua categoria econômica está representada pelo sindicato patronal supra (art. 611 da CLT), e as condições ajustadas regem as relações individuais de trabalho durante a sua vigência (art. 613, inciso IV, da CLT), razão pela qual o Reclamante, na condição reconhecida



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

de empregado da Ré e também representado pelo sindicato de sua categoria profissional, faz jus ao auxílio-alimentação previsto no instrumento coletivo negociado (cláusula 13ª do CCT 2006/2007).

Nada a prover.

RECURSO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS

O Reclamante alega que estava submetido a controle de jornada, pois era obrigado a se apresentar no estabelecimento da Reclamada diariamente às 07:00 horas com o objetivo de entregar as ordens de serviço cumpridas no dia anterior, dar explicações sobre os serviços executados, receber o roteiro e as ordens de serviço que seriam cumpridas no dia; a preencher um documento denominado “Solicitação de Ausência Temporária” para resolver assuntos particulares; a cumprir roteiros predeterminados; a se comunicar por telefone para informar a localização e os horários de início e de fim da atividade de cada ordem de serviço cumprida; e a comparecer em reuniões periódicas.

Aduz, outrossim, que fiscais de campo eram enviados para verificar se os trabalhadores estavam cumprindo regularmente as ordens de serviço que lhe eram repassadas e para verificar a qualidade dos serviços prestados.

Examino.

Na hipótese em comento, restou incontroverso que o Reclamante, no exercício da função de instalador de TV a cabo, laborou externamente, e, para se averiguar a existência de controle de jornada, a hipótese deve ser analisada sob a ótica do princípio da primazia da realidade para efeito de aferição de labor em sobretempo.

A única testemunha ouvida nestes autos declarou que: “... trabalhava de segunda a sábado das 7h às 21 horas, com 30 minutos de intervalo e em feriados alternados, cumprindo a mesma jornada; (...); que recebiam ordens dos supervisores da reclamada, havendo também fiscais de campo, para verificar se estavam fazendo as instalações e às vezes passando serviços de caráter emergencial; que as OS’s têm horários determinados de início e término, decorrendo daí a fiscalização de jornada; (...); que após o cumprimento das OS’s e feita a instalação, tinha que da casa do cliente fazer contato telefônico para a reclamada, inclusive para ativação do serviço; (...); que não havia proibição expressa de exercer atividade particular, mas que tinham que estar sempre na rota determinada; que às vezes, quando acabava o serviço mais cedo, podia ir direto para casa, não havendo necessidade de passar na reclamada, por volta das 17h18horas, o que ocorria em dois dias por mês” (f. 429/430).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

O testemunho retro transcrito não demonstrou satisfatoriamente a fiscalização da jornada pela empresa.

Ora, a testemunha faz menção a um horário de trabalho cumprido, mas, posteriormente, afirma que poderia voltar diretamente para casa após o término do serviço, quando acabava mais cedo, evidenciando a ausência de controle de jornada por parte da empresa.

Não foi comprovado que era obrigatório o comparecimento diário do Reclamante na sede da Reclamada, tal como alegado, sendo que os fiscais de campo poderiam ir ao seu encontro para lhe repassar serviços emergenciais e verificar se as instalações estavam sendo realizadas, e não, efetivamente, para fiscalizar a jornada de trabalho do empregado.

A simples circunstância de as ordens de serviço conterem os horários de início e término da instalação solicitada não traduz a efetiva fiscalização de jornada, já que se trata de um lapso temporal dentro do qual os serviços poderiam ser executados.

A necessidade de contato telefônico para ativação do serviço também não se caracteriza como forma de controle de jornada, já que a comunicação tinha o objetivo de viabilizar o funcionamento dos aparelhos instalados, conforme informado pela testemunha.

Diante do contexto probatório delineado nos autos, tenho que o Autor não demonstrou satisfatoriamente a fiscalização da jornada pela empresa, de modo que não se desincumbiu de seu encargo probatório (art. 818, da CLT c/c art. 333, I, do CPC). Nego provimento.

RESTITUIÇÃO DE VALORES GASTOS COM IMPOSTOS RELATIVOS À EMPRESA CONSTITUÍDA

O Reclamante assevera que arcou com o recolhimento de vários impostos devidos pela empresa que fora obrigado a constituir, tais como COFINS, PIS, INSS, Imposto de Renda Pessoa Jurídica, CSLL, ISSQN e TFLF, e pleiteia a devolução dos valores pagos.

Todavia, conforme asseverado pelo Juízo de origem, não foi comprovada a retenção de valores relacionados aos tributos supramencionados, não havendo como prover o recurso nesse aspecto. Nego provimento.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

DANOS MORAIS

Sustenta o Autor que não conseguiu arcar com o recolhimento de todos os impostos relacionados à empresa da qual era sócio e ficou devedor de valores expressivos, passando a figurar no quadro de devedores da União, impedido de obter certidões nas Fazendas Públicas Federal e Municipal, sendo constantemente admoestado pelas Procuradorias da Fazenda Nacional e da Fazenda Municipal, situação que lhe trouxe constrangimentos de ordem moral e material.

Não merece acolhida a insurgência em destaque, tendo em vista que o Reclamante não comprovou as suas alegações, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC. Nada a prover.

SEGURO DE VIDA EM GRUPO

O Reclamante reitera o pedido de indenização correspondente ao valor que a empresa, em tese, deveria ter desembolsado para fazer seguro de vida em grupo, em seu benefício, nos moldes previstos no instrumento coletivo aplicado à hipótese.

Não lhe assiste razão.

De acordo com a norma convencional (cláusula 19ª da CCT 2009/2010- f. 216), não há previsão de pagamento de indenização pela não contratação do seguro, devendo ser ressaltado, ainda, que o obreiro não comprovou e sequer alegou ter sofrido algum dano. Nada a prover.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Segundo o Autor, a Reclamada descumpriu a convenção coletiva, pois nunca pagou qualquer valor a título de participação nos lucros e resultados, assertiva que não foi impugnada pela parte contrária.

Analiso.

A cláusula 9ª da CCT 2009/2010 (f. 213) determina que as empresas abrangidas pela convenção manterão Planos de Participação nos Lucros e Resultados, extensivo a todos os empregados, independentemente de cargo, cujos planos serão registrados e arquivados na sede nacional do SINCRAB em Brasília.

Entretanto, como destacado na decisão de origem, o obreiro não colacionou aos autos os planos de participação nos lucros e resultados aplicáveis à Reclamada, consoante preceituado no instrumento normativo.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT-01706-2010-112-03-00-0-RO

Competia ao Reclamante, nos termos do artigo 818 da CLT e 333, I, do CPC, comprovar o fato constitutivo de seu direito, uma vez que não há provas da existência do plano de participação nos lucros e resultados no âmbito da Ré, pelo que se torna imperioso o indeferimento do seu pedido, considerando que o pagamento da aludida verba é baseado em critérios específicos de cada empresa. Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos, rejeito a preliminar de coisa julgada, e, no mérito, nego provimento ao apelo do Reclamante e dou parcial provimento ao apelo da Reclamada para: 1- reduzir o valor arbitrado a título de honorários periciais para R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais); 2- excluir da condenação o pagamento de 1 hora extra mensal e consectários legais e a indenização pelo uso do veículo. Reduzo o valor da condenação para R\$110.000,00 com custas de R\$ 2.200,00 pela Reclamada, devendo a Secretaria da Vara do Trabalho oficial a Receita Federal para devolução do valor recolhido a maior a título de custas processuais.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Quinta Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos, rejeitou a preliminar de coisa julgada, e, no mérito, negou provimento ao apelo do Reclamante e deu parcial provimento ao apelo da Reclamada para: 1- reduzir o valor arbitrado a título de honorários periciais para R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais); 2- excluir da condenação o pagamento de 1 hora extra mensal e consectários legais e a indenização pelo uso do veículo. Reduziu o valor da condenação para R\$110.000,00 com custas de R\$

2.200,00 pela Reclamada, devendo a Secretaria da Vara do Trabalho oficial a Receita Federal para devolução do valor recolhido a maior a título de custas processuais.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2011.

PAULO ROBERTO SIFUENTES COSTA

Desembargador Relator



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO N° TST-AIRR-625-69.2010.5.10.0005

A C Ó R D ã O
(Ac. 5ª Turma)
BP/rt/

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Nega-se provimento a agravo de instrumento quando suas razões, mediante as quais se pretende demonstrar que o recurso de revista atende aos pressupostos de admissibilidade inscritos no art. 896 da CLT, não conseguem infirmar os fundamentos do despacho agravado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-625-69.2010.5.10.0005**, em que é Agravante **MSA - INFOR SISTEMAS E AUTOMAÇÃO LTDA.** e Agravados **GERALDINO BASTOS GONÇALVES** e **BANCO DE BRASÍLIA S.A. - BRB.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra o despacho mediante o qual se denegou seguimento ao Recurso de Revista.

Procura-se, no Agravo, demonstrar a satisfação dos pressupostos para o processamento do Recurso obstado.

Contramina a fls. 656/658.

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Foram satisfeitos os pressupostos recursais do Agravo de Instrumento.

No Agravo de Instrumento, procura-se evidenciar a

admissibilidade do Recurso de Revista, sob o argumento de que foram atendidos seus pressupostos recursais.

O Recurso de Revista teve seu processamento denegado sob os seguintes fundamentos:

“PRELIMINAR DE NULIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 93, IX, da CF;
- violação do(s) art(s). 832 da CLT e 458 do CPC;

O reclamado acena com a negativa de prestação jurisdicional ao argumento de que, mesmo instado por meio de embargos declaratórios, o Colegiado não emitiu explícito pronunciamento sobre a existência do vínculo empregatício, limitando-se a trazer de forma genérica farta doutrina esclarecedora dos requisitos da relação de emprego para concluir que a empresa ora recorrente atraiu para si o ônus da prova, deixou de analisar os diversos termos aditivos aos contratos de prestação de serviços, de consignar a data de criação da empresa do reclamante, a confissão do reclamante, não considerando, por fim, a alegação de que o autor era contratado por horas de trabalho, tornando-se imperioso o registro de horas trabalhadas a tornar possível o cálculo da remuneração devida’ (a fls. 566/567).

Diversamente do alegado pela recorrente, a Turma apreciou amplamente a prova carreada aos autos, analisando minuciosamente os documentos apresentados, inclusive os contratos aditivos mencionados, tendo concluído estarem presentes os requisitos contidos nos artigos 2º e 3º da CLT, razão pela qual reconheceu o vínculo empregatício.

Malgrado os largos argumentos articulados pelo recorrente, é cediço o entendimento sedimentado na jurisprudência pátria no sentido de que o órgão julgador, para expressar o seu convencimento, não precisa tecer considerações sobre todos os argumentos trazidos pelas partes. É suficiente a fundamentação concisa, acerca do motivo que serviu de supedâneo para a solução da lide (CPC, artigo 131). Essa é a hipótese delineada no acórdão recorrido, pois houve o reconhecimento do vínculo empregatício de forma fundamentada.

Ao que se depreende da sumária leitura dos acórdãos proferidos, efetivamente, a prestação jurisdicional foi entregue, na sua inteireza, ainda que contraria aos desígnios almejados pela vindicante.

Assim, incólumes os artigos indicados.

Inviável, no particular, o processamento do apelo.

VÍNCULO DE EMPREGO.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 2º e 3º, da CLT;

A egrégia 2ª Turma, por meio do acórdão a fls. 528/538, complementado pelo julgamento dos embargos de declaração a fls. 557/558-verso, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante e reconheceu o vínculo de emprego com a primeira reclamada. A decisão, no particular, está assim emendada:

‘VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PEJOTIZAÇÃO. A contratação de trabalhadores intelectuais por meio de pessoa jurídica (fenômeno chamado pejotização) é muito comum no âmbito dos profissionais de TI - Tecnologia da Informação. Por certo que os empregados aderem a tal situação visando a salários melhores, mas a Justiça do Trabalho não pode chancelar o mascaramento da relação jurídica, ainda que, indiretamente, tenha acarretado algum benefício para as partes. Não se pode deixar de invocar o princípio da irrenunciabilidade, o qual tem por efeito a inafastabilidade de sua aplicação pela vontade dos interessados. Por conseguinte, não estava ao alvedrio das partes afastar a existência do contrato de trabalho por sua mera vontade. Configurados todos os elementos dos arts. 2º e 3º da CLT, devido é o reconhecimento do vínculo empregatício entre os litigantes. Recurso conhecido e parcialmente provido.’ (a fls. 528)

Inconformada, a demandada interpõe recurso de revista insistindo na inexistência do vínculo empregatício. Alega, em síntese, a inexistência de relação de emprego, porquanto não caracterizados os requisitos previstos na legislação consolidada. Aponta as violações alegadas, indicando arestos ao confronto.

Conforme bem pontuado pela egrégia Corte Regional, exsurge da prova produzida que as atividades exercidas pelo reclamante na reclamada se revestiam de todas as características inerentes à relação de emprego, restando confirmados os requisitos do artigo 3º da CLT.

Do acima exposto, depreende-se que a pretensão da recorrente, conforme manifestada, revolve necessariamente o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula nº 126 do colendo TST. Assim, afigura-se prescindível a indicação de ofensa a dispositivo legal e divergência jurisprudencial. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AIRR - 237700-

55.2009.5.18.0011 Data de Julgamento: 10/08/2011, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de

Publicação: DEJT 19/08/2011 e AIRR – 195340-67.2002.5.02.0053, Data de Julgamento: 11/06/2008, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008.

Incabível o recurso de revista.

MULTA DOS ARTIGOS 467 E 477, § 8º, DA CLT

Alegação(ões)

-violação(ões): art.467 da CLT e 477, §8º, da CLT

-divergência jurisprudencial

Por considerar fraudulenta a contratação do reclamante, a egrégia 1ª Turma considerou incontroversas as parcelas rescisórias, razão pela qual aplicou à recorrente a multa prevista no artigo 467 da CLT. Considerou, ainda, que o reconhecimento do vínculo empregatício em Juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT.

A reclamada interpõe recurso de revista, sustentando serem indevidas as multas em epígrafe, insistindo na tese de que o vínculo empregatício foi reconhecido tão somente na instância recursal, não existindo, portanto, verbas incontroversas, sendo, ainda, indevida a observância ao prazo previsto no artigo 477, § 8º, da CLT. Aponta violação aos dispositivos elencados, colacionando arestos ao confronto.

A questão relativa à existência de controvérsia em tomo do vínculo empregatício a afastar as multas em epígrafe foi apreciada no âmbito da SBDII do col. TST, que adotou entendimento segundo o qual verificado que a existência de vínculo reconhecido em juízo decorreu de fraude à legislação do trabalho, a apreciação é objetiva, sendo devida a penalidade. Nesse sentido o precedente:

MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT. Ante o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 351 da c. SDI, a matéria pertinente ao direito ao pagamento da multa do art. 477, §8º, da CLT, quando o reconhecimento do vínculo de emprego se dá em juízo, deve ser apreciado de forma objetiva, aferindo-se a relação jurídica que foi submetida a exame judicial. Verificado que a existência de vínculo de emprego decorre de ilicitude, de fraude à legislação do trabalho (art. 9º da CLT), por contratação com cooperativa, em intermediação irreal, não há como afastar a multa imposta. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (Processo: E-RR -

203600-67.2000.5.01.0042, Data de Julgamento: 22/06/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção Especializada em Dissídios

Individuais, Data de Divulgação: DEJT 28/06/2010).(grifei) Portanto, não vislumbro ofensa aos dispositivos apontados.

Outrossim, os arestos colacionados a fls.577 não enfrentam a questão relativa à incontrovérsia gerada em virtude da fraude na contratação, revelando-se inespecíficos a teor da Súmula nº 296,1, do col. TST.

Nesse sentido a revista não merece curso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DENEGO seguimento ao recurso de revista” (fls. 617/620) .

Verifica-se que a agravante não conseguiu infirmar os fundamentos do despacho agravado, quer quanto às indicadas violações a dispositivos de lei e da Constituição da República, quer quanto à divergência jurisprudencial.

Quanto à questão relativa ao vínculo de emprego, o Tribunal Regional decidiu com base exclusivamente no exame da prova, de modo que a análise dos elementos que configuram a relação de emprego depende de nova avaliação do conjunto fático sobre o qual se assenta o acórdão regional. Todavia, o reexame da prova por esta Corte é vedado, conforme a orientação contida na Súmula 126 desta Corte.

A incidência da Súmula 126 desta Corte, por si só, impede o exame do Recurso tanto por violação a disposição de lei como por divergência jurisprudencial.

No tocante à multa prevista no art. 377 da CLT, verifica-se que após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 351 da SBI-1, tem prevalecido, no âmbito desta Corte, o entendimento segundo o qual o cabimento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT deve ser decidido caso a caso, levando-se em conta as circunstâncias específicas da qual emerge a relação de trabalho.

Sob a ótica da jurisprudência desta Corte, não se confundem as hipóteses nas quais há fundada controvérsia quanto à natureza da relação de trabalho com aquelas em que há, como nos autos, tentativa de esconder a relação de emprego, com objetivos de frustrar a aplicação da lei trabalhista, para efeito de aplicação da multa estabelecida no art. 477 da CLT. Nesse mesmo sentido, lembro os seguintes precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. MULTA PREVISTA NO § 8.º DO ART. 477 DA CLT. RECONHECIMENTO EM JUÍZO DE RELAÇÃO DE EMPREGO E DE FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DO RECLAMANTE COMO COOPERADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. Caso em que a Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, sob o fundamento de que a decisão regional foi proferida em consonância com a Orientação Jurisprudencial 351 da SBDI-1 do TST, então em vigor. Consignou ser cabível a aplicação da multa, na medida em que restou revelado pelo TRT ser evidente a fraude na contratação do autor cooperado. O único paradigma apresentado não autoriza o conhecimento dos embargos, por ser inespecífico, na medida em que não trata da hipótese específica dos autos, em que foi reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de fraude na contratação do reclamante como cooperado, o que afasta, em definitivo, qualquer razoabilidade sobre a controvérsia acerca do vínculo de emprego. Incidente a Súmula 296, I, do TST. Quanto à indicada contrariedade à Orientação Jurisprudencial 351 da SBDI-1 do TST, tem-se que, embora cancelada em novembro de 2009, será objeto de apreciação. Com efeito, esta Subseção, no julgamento do E-ED-RR-138600-89.2001.5.04.0402, na sessão do dia 7/10/2010, entendeu ser possível examinar contrariedade à OJ 351 da SBDI-1 do TST, na medida em que a jurisprudência desta Corte acerca da matéria ainda não se encontra pacificada. Considerando, ainda, que, nas datas do julgamento da revista e da interposição dos embargos, essa OJ ainda não havia sido cancelada, o recurso será apreciado sob essa ótica, sob pena de causar prejuízo à parte. Não se configura, contudo, a suposta contrariedade. O fato de a relação empregatícia ter sido reconhecida em juízo não implica a existência de controvérsia acerca da questão, como quer fazer crer a embargante, sobretudo no caso dos autos, em que as instâncias ordinárias entenderam ser evidente a existência de fraude na contratação do autor como cooperado. O reconhecimento do vínculo de emprego e de fraude pelas instâncias ordinárias evidencia a ausência de controvérsia sobre o tema e confirma a incidência da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, até porque a única ressalva contida nesse dispositivo legal diz respeito à mora causada pelo trabalhador, hipótese não contemplada nos autos. Ademais, o objetivo da multa inscrita no § 8.º do art. 477 da CLT é sancionar o empregador que, sem justo motivo, deixa de efetuar o pagamento das parcelas rescisórias no prazo fixado no § 6.º do mesmo dispositivo, devido ao seu caráter alimentar. Tem-se, desse modo, que a decisão da Turma foi proferida em consonância com a Orientação Jurisprudencial 351 da SBDI-1 do TST, que se encontrava em vigor na ocasião. Recurso de embargos não conhecido” (TST-E-RR-129700-91.2004.5.17.0001, SDI-1, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 9/1/2012).

“RECURSO DE EMBARGOS NA VIGÊNCIA DA LEI 11.409/06.
TERCEIRIZAÇÃO NAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES -

SÚMULA 331 DO TST. Sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, não há vedação para a realização de contrato civil entre pessoas jurídicas para a prestação de serviços, não sendo a distinção entre atividade-fim e atividade-meio, por si só, fator determinante para se aferir a legalidade ou a ilegalidade contratual. A Lei nº 9.472/97, que regulamenta a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, dispõe, em seus arts. 25 e seus parágrafos e 94, II, acerca da faculdade de o Poder Público autorizar a concessionária contratar com terceiros atividade delegada, acessória ou complementar do serviço público, hipótese distinta dos presentes autos, em que a terceirização está relacionada com a atividade-fim da concessionária. Ademais, a terceirização está submetida às normas jurídicas previstas na Constituição Federal, na CLT e em legislação esparsa. E, não obstante não exista regulamentação legal autorizando expressamente a terceirização, nesta Justiça Especializada sua licitude é admitida, desde que observados os limites fixados na Súmula 331 do TST. Nesse contexto, registrado na v. decisão recorrida que a prova dos autos atestou que o contrato para assessoria técnica foi completamente desvirtuado, resta caracterizada a ilicitude da terceirização, razão pela qual o v. acórdão hostilizado encontra-se em perfeita harmonia com a Súmula 331, I, do TST. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. O pressuposto de dissenso pretoriano não socorre a recorrente. Os paradigmas colacionados partem da premissa de ser indevida a multa em questão porque controvertida a existência da relação empregatícia e, conseqüentemente, as verbas devidas ao reclamante, enquanto que a e. 5ª Turma manteve a condenação porque a alegada controvérsia mostrou-se infundada, uma vez que a reclamada pretendia mascarar o vínculo sob a forma de cooperativa, procedendo, dessa forma, em fraude à legislação trabalhista. Ou seja, nenhum dos arestos trazidos à colação enfrenta o fundamento da v. decisão embargada em relação à configuração da fraude, incidindo a diretriz da OJ-SBDI-1-TST-296-I.

Recurso de Embargos não conhecido”

(TST-E-RR-87900-02.2001.5.01.0012, SDI-1,
Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT
3/2/2012).

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO
PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007.

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL INESPECÍFICA. A Súmula nº 296, I, do TST, ao dispor que *-a divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram-* (destacamos), evidencia a necessidade de os acórdãos paradigmas e paragonado considerarem a mesma norma jurídica *lato sensu*, ou seja, um dispositivo de lei, um enunciado da súmula de jurisprudência uniforme deste c. Tribunal, uma norma coletiva ou qualquer outro. Logo, se o v. acórdão da e. 7ª Turma, ao negar provimento ao recurso de revista da Reclamada quanto à multa do artigo 477, § 8º, da CLT, considerou, além desse dispositivo de lei, o reconhecimento da fraude para mascarar uma relação de emprego e também os efeitos jurídicos do cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 desta e. Subseção, então os paradigmas colacionados nas razões de embargos que se limitam a examinar aquele dispositivo da CLT e o cancelamento do referido verbete são inespecíficos, na forma do Verbetes sumular acima mencionado, pois não atacam a questão relativa ao reconhecimento da fraude

(art. 9ª da CLT). Recurso de embargos não conhecido”

(TST-E-RR-156500-19.2005.5.01.0050, SDI-1, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 2/12/2011) .

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL. CANCELAMENTO DA OJ 351 DA SBDI-1 DO TST. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. Inviável o conhecimento do apelo por divergência jurisprudencial, uma vez que o único paradigma apresentado a confronto não guarda pertinência com as premissas do acórdão embargado. O fundamento decisório norteador adotado pela Turma tomou por base o fato de que, após o cancelamento da mencionada Orientação Jurisprudencial 351, a única exceção legal a autorizar a imposição da multa, consoante previsão expressa do próprio art. 477, § 8º, da CLT, é a culpa do trabalhador no atraso do pagamento das verbas rescisórias. E essa hipótese não foi contemplada no aresto paradigma. O modelo retrata circunstância em que o fato de o vínculo haver sido reconhecido em juízo implicou o reconhecimento de controvérsia razoável sobre a relação de emprego, de forma a afastar a multa, referindo-se a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública. Já a Turma consigna a existência de fraude à legislação trabalhista na contratação por empresa interposta. Óbice da Súmula 296, I, do TST. Recurso de embargos

não conhecido” (TST-E-RR-26300-05.2007.5.06.0020, 10/11/2011, SDI-1, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 18/11/2011).

“MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO. TELEATENDIMENTO. CONTRATAÇÃO POR EMPRESA INTERPOSTA. ILICITUDE. FRAUDE À RELAÇÃO DE TRABALHO Ante o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 351 da c. SDI, a matéria pertinente ao direito ao pagamento da multa do art. 477, §8º, da CLT, quando o reconhecimento do vínculo de emprego se dá em juízo, deve ser apreciado de forma objetiva, aferindo-se a relação jurídica que foi submetida a exame judicial. Verificando que a existência de vínculo de emprego decorre de ilicitude, de fraude à legislação do trabalho (art. 9º da CLT) porque contratado o trabalhador, por ente público em contratação empresa X universidade (UERJ X TELERJ CELULAR), mas estando explícita a relação direta ao prestador, com subordinação, em dependências próprias, pessoalmente e sob fiscalização de seus prepostos, a denotar mero repasse de verbas, constata-se, objetivamente, a existência de vínculo de emprego que, mesmo reconhecido judicialmente, decorreu de fraude a relação de trabalho, a determinar a incidência da multa do art. 477, §8º, da CLT. Embargos conhecidos e desprovidos”

(TST-E-RR-123400-58.2001.5.01.0068, SDI-1, Relator Ministro Aloysio da Veiga, DEJT 18/12/2009).

Assim, consolidado o entendimento do TST acerca das matérias trazidas à discussão, resta inviabilizado o exame do recurso, quer por divergência jurisprudencial, quer por violação a disposição de lei ou da Constituição da República (art. 896, § 4º, da CLT e Súmula 333 desta Corte).

Logo, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 21 de maio de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA
Ministro Relator