



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMLBC/rd/

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

UNICIDADE CONTRATUAL. DISPENSA FRAUDULENTA. IMEDIATA CONTRATAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA PARA O DESEMPENHO DAS MESMAS FUNÇÕES. "PEJOTIZAÇÃO". PERCEPÇÃO DE VERBAS RESCISÓRIAS. ÓBICE AO RECONHECIMENTO DA UNICIDADE CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. Demonstrada a violação do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, dá-se provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

UNICIDADE CONTRATUAL. DISPENSA FRAUDULENTA. IMEDIATA CONTRATAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA PARA O DESEMPENHO DAS MESMAS FUNÇÕES. "PEJOTIZAÇÃO". PERCEPÇÃO DE VERBAS RESCISÓRIAS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO RECONHECIMENTO DA UNICIDADE CONTRATUAL. 1. O artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao fixar regra para a contagem do tempo de serviço do empregado na empresa em períodos descontínuos, excetua, expressamente, o caso de recebimento de indenização legal. Referida indenização, contudo, não se confunde com a percepção de verbas rescisórias em face de rescisão contratual fraudulenta. 2. No caso concreto, foi reconhecida a prática simulada denominada "pejotização", tendo sido o reclamante dispensado do emprego e imediatamente recontratado como pessoa jurídica, sem qualquer alteração das condições de trabalho - o que, em observância ao princípio da primazia da realidade, autoriza a descaracterização da relação contratual autônoma e o reconhecimento



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

da continuidade da prestação laboral sob vínculo empregatício. **3.** Num tal contexto, o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da ruptura do suposto primeiro contrato de emprego não impede o reconhecimento da continuidade da prestação laboral, nem, por conseguinte, da unicidade contratual. **4.** Incidência do disposto no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*". **5.** Recurso de revista conhecido e provido.

HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO. REGISTRO DO LABOR EXTRAORDINÁRIO PELO PRÓPRIO RECLAMANTE. Considerando que o objeto do pedido é o pagamento de diferenças de horas extras, e que ficou demonstrado nos autos que era o próprio reclamante quem registrava a quantidade de horas extras que realizava, sem limitação imposta pelo empregador, não é o caso de acolher a jornada declinada na petição inicial, tampouco de aplicar o entendimento consagrado no item I da Súmula n.º 338 desta Corte superior, visto que, para a apuração das diferenças de horas extras devidas, basta o cotejo dos registros efetuados pelo reclamante com os respectivos recibos de pagamento. Recurso de revista não conhecido.

PLANO DE SAÚDE. DESPESAS MÉDICAS. REEMBOLSO. SUPRESSÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. Ainda que fosse possível, em tese, vislumbrar o suposto prejuízo ao obreiro, decorrente da alegada supressão do plano de saúde, tem-se que o pedido formulado pelo autor diz respeito ao **reembolso de despesas médicas**, que não restaram comprovadas nos autos, conforme registrado no



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

acórdão recorrido. Nesse contexto, a suposta lesividade da alteração contratual e alegado tratamento discriminatório não são capazes de induzir ao reconhecimento do direito postulado - cuja causa de pedir é outra. Resulta inócuo, portanto, o debate sob a ótica proposta pelo recorrente. Inviável cogitar em maltrato aos artigos 468 da Consolidação das Leis do Trabalho e 5º, cabeça, da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido.

REAJUSTES SALARIAIS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. MATÉRIA FÁTICA. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pela Corte de origem, no sentido de que o autor integrava a classe gerencial, que não era contemplada com os reajustes salariais previstos em norma coletiva. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se reconhece violação dos artigos 93, IX, da Constituição da República, 458, II, do Código de Processo Civil e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho em face de julgado cujas razões de decidir são fundamentadamente reveladas, abarcando a totalidade dos temas controvertidos. Uma vez consubstanciada a entrega completa da prestação jurisdicional, afasta-se a arguição de nulidade. Recurso de revista não conhecido.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

JULGAMENTO EXTRA PETITA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANOTAÇÃO DA CTPS. Havendo reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes, como no caso em apreço, a determinação de registro na CTPS é mero corolário, ainda que não haja pedido expresso nesse sentido, por se tratar de providência que decorre de norma de caráter cogente, consagrada no artigo 39, §§ 1º e 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se cogita, portanto, de julgamento fora dos limites da lide. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. ATUALIZAÇÃO DO FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. Havendo estrita correspondência entre o pedido e o provimento jurisdicional, não há falar em julgamento *extra petita*. Incólume, portanto, o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Recurso de revista não conhecido.

MULTA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. A arguição de violação do artigo 5º, LV, da Constituição da República não se revela capaz de impulsionar a pretensão recursal relativa à exclusão da multa aplicada, uma vez que o tema encontra regência no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil. Recurso de revista não conhecido.

QUITAÇÃO. SÚMULA N° 330 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. As premissas lançadas pelo Tribunal Regional, soberano no exame dos fatos e provas, não permitem identificar quais parcelas teriam sido objeto de quitação, nem se houve quitação homologada sem ressalva de diferenças, tampouco quais verbas teriam sido pleiteadas em juízo. Extrai-se da literalidade da Súmula n.º 330 do TST que a quitação não abrange parcelas não consignadas no termo de



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

rescisão contratual ou diferenças de parcelas discriminadas no recibo objeto de ressalva. Dessarte, somente com novo exame dos elementos fáticos dos autos seria possível alterar o julgado recorrido. Tal procedimento, todavia, é vedado na esfera recursal extraordinária, consoante o disposto na Súmula n.º 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.

PRESCRIÇÃO BIENAL. VÍNCULO DE EMPREGO E VERBAS RESCISÓRIAS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA.

1. O artigo 4º do Código de Processo Civil estabelece como objeto de declaração apenas as hipóteses relacionadas à existência ou inexistência de determinada relação jurídica e aquelas relativas à autenticidade ou falsidade de documentos. **2.** Ostentando a ação pretensões de natureza declaratória e condenatória, sujeitam-se à prescrição, nos moldes do artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, apenas os pedidos de natureza condenatória, tendo em vista a imprescritibilidade da pretensão declaratória. Precedentes da SBDI-I. **3.** Recurso de revista não conhecido.

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA DO RECLAMANTE COMO EMPREGADO E IMEDIATA CONTRATAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA. Resulta prejudicado o exame do recurso de revista patronal, no particular, em face do provimento do recurso de revista interposto pelo reclamante a fim de reconhecer a unicidade contratual em decorrência da prática fraudulenta denominada "pejotização". Recurso prejudicado, no particular.

MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477, § 8º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. **1.** Tem-se consolidado, neste



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

colendo Tribunal Superior, o entendimento de que o escopo da penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias. **2.** Esta Corte uniformizadora havia sedimentado, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SBDI-I, entendimento no sentido de que indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando caracterizada fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. Entretanto, o Tribunal Pleno desta Corte superior cancelou a referida orientação, por intermédio da Resolução n.º 163, de 16/11/2009, publicada no DJe em 20, 23 e 24/11/2009, reabrindo a discussão sobre o tema. **3.** O § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho é expresso ao impor ao empregador a obrigação de pagar multa pelo não adimplemento da obrigação de quitar as parcelas constantes do instrumento de rescisão no prazo legal, excepcionada apenas a hipótese de **o trabalhador, comprovadamente, ter dado ensejo à mora.** Num tal contexto, a existência de controvérsia a respeito do vínculo de emprego, por si só, não tem o condão de afastar a incidência da multa, porquanto não se pode cogitar em culpa do empregado, uma vez que se trata do reconhecimento judicial de situação fática preexistente, máxime em se tratando de situação em que reconhecida a conduta fraudulenta do empregador. Precedentes. **4.** Recurso de revista não conhecido.

COMPENSAÇÃO DE VALORES. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 297, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. A ausência de pronunciamento, por parte



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

da Corte de origem, acerca de elemento essencial à tese veiculada no apelo, torna inviável o seu exame, à míngua do indispensável prequestionamento. Hipótese de incidência do entendimento cristalizado na Súmula n.º 297, I, desta Corte superior. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053**, em que são Recorrentes **PAULO ROBERTO MOREIRA DE MELLO e FIBRIA CELULOSE S.A.** e Recorridos **OS MESMOS**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por meio do acórdão prolatado às fls. 1179/1189, complementado às fls. 1218/1224, manteve o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes e a condenação ao pagamento das seguintes parcelas: diferenças do FGTS, multa por embargos de declaração protelatórios, multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho e diferenças de horas extras. No tocante ao recurso interposto pelo autor, manteve a improcedência dos seguintes pedidos: unicidade contratual, horas extras, plano de saúde, reajuste salarial e participação nos lucros e resultados.

Inconformadas, ambas as partes interpõem recurso de revista. O reclamante o faz mediante as razões que aduz às fls. 1780/1793, e a reclamada, às fls. 1795/1861. Buscam, em síntese, a reforma do acórdão prolatado pela Corte regional, apontando violação de dispositivos de lei e da Constituição da República, além de transcrever arestos para confronto de teses.

Apenas o recurso de revista interposto pela reclamada foi admitido, por meio da decisão monocrática proferida às fls. 1865/1867.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1870/1875.

Inconformado com referida decisão monocrática, interpôs o reclamante agravo de instrumento às fls. 1877/1895, afirmando que seu apelo merece processamento, em face da caracterização de



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

divergência jurisprudencial, bem assim ante a comprovada afronta a dispositivos de lei e da Constituição da República.

Foi apresentada contraminuta às fls. 1906/1930 e contrarrazões às fls. 1932/1959.

Dispensada a remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar. É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

I - CONHECIMENTO

O agravo de instrumento é tempestivo (publicação da decisão em 16/2/2011, quarta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 1868, e recurso protocolizado em 23/2/2011, à fl. 1877). O reclamante está regularmente representado nos autos, consoante procuração acostada à fl. 22.

Conheço.

II - MÉRITO

UNICIDADE CONTRATUAL. DISPENSA FRAUDULENTA. IMEDIATA CONTRATAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA PARA O DESEMPENHO DAS MESMAS FUNÇÕES. "PEJOTIZAÇÃO". PERCEPÇÃO DE VERBAS RESCISÓRIAS. ÓBICE AO RECONHECIMENTO DA UNICIDADE CONTRATUAL.

O Tribunal Regional não reconheceu a existência de contrato único entre as partes, conforme fundamentos expressos às fls. 1183/1187 (os grifos foram acrescentados):

DO VÍNCULO DE EMPREGO

Inicialmente, é bem de ver que a recorrida renova, em sede de contrarrazões, a prescrição total argüida.

Ocorre que, no caso em tela, o reconhecimento de um único contrato de trabalho, como postulado pelo reclamante, configura questão prejudicial para análise da prescrição, razão pela qual há de ser, de logo, examinada questão que tal.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Afirma o reclamante, na petição inicial, que foi contratado em 08/11/1976 e, “em 02 de maio de 2001, a ré formalizou um rescisão contratual que não existiu”, já que “continuou a exercer as mesmas funções, no mesmo local. Nada se modificou na vida do reclamante, exceto a exclusão de determinados direitos trabalhistas”. Salienta, ainda, que a própria reclamada custeou a formação da empresa R. MELLO REPRESENTAÇÃO E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., através da qual recebia seus salários, inclusive com o pagamento de horas extraordinárias.

A reclamada, de seu turno, na contestação, aduz que o autor lhe prestou serviços, como empregado, no período de 08/11/1976 a 02/05/2001, e, como autônomo, de maio/2001 a janeiro/2006, sem que estivessem presentes os requisitos de que tratam os artigos 2º e 3º da CLT.

Assim delineada a controvérsia, o certo é que, admitida a prestação de serviços, emerge a presunção, tendo em vista os princípios que informam o Direito do Trabalho, de que tal ocorreu sob a égide de um contrato de trabalho.

E não menos certo é que as situações excludentes da existência de relação de emprego, como, no caso, a de trabalho autônomo, devem ser objeto de prova por parte de quem as invoca, nos termos do art. 333, II, do CPC e do art. 818 da CLT.

Cabia, pois, à reclamada o ônus de demonstrar o fato que aponta como obstativo dos direitos postulados, ou seja, que era o reclamante trabalhador autônomo, não afluindo, na nova relação havida entre as partes, todos os elementos fático-jurídicos que compõem a relação jurídica de emprego, mister do qual, sem qualquer dúvida, não se desincumbiu a contento, já que não produziu qualquer prova em tal sentido.

Ao contrário, o depoimento da testemunha arrolada pela própria ré, a fls. 822/823, deixou patente que, após a extinção do contrato de trabalho, em 02/05/2001, o reclamante continuou desempenhando as mesmas tarefas, no mesmo local e, ainda, reportando-se ao gerente de RH e à diretoria.

Posto isso, ficam ao desabrigo os argumentos tecidos na contestação, inclusive acerca da inexistência de comprovação quanto aos requisitos previstos no art. 2º e 3º da CLT, porquanto, vale repisar, não provado que o reclamante houvesse prestado serviços na condição de autônomo, como



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

alegado na defesa, emerge, na espécie, a presunção de que a prestação de serviços se deu em razão de um contrato de trabalho.

Em contrapartida, o TRCT de fls. 25, devidamente homologado, comprova que o reclamante, com relação ao período compreendido entre 08/11/1976 e 02/05/2001, recebeu todas as verbas resilitórias, inclusive o FGTS, com acréscimo da indenização compensatória dos 40% do FGTS, num total de R\$ 183.896,79, além da documentação hábil à percepção do seguro-desemprego (fls. 345/347), o que afasta, nos termos do art. 453 da CLT, o reconhecimento de um único contrato de trabalho, não se vislumbrando, à vista dos elementos contidos nos autos, qualquer circunstância que possa levar à declaração de nulidade da resilição contratual, como pretendido a fls. 18, consoante, de resto, fundamentos que, sob esse ângulo específico, constam da r. sentença recorrida.

Desse modo, cabendo, apenas, o registro de que, diversamente do que aludido pela ré, a aposentadoria não representa necessariamente causa de extinção do contrato de trabalho, conforme Orientação Jurisprudencial n° 361 da SDI-1 do Colendo TST, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre as partes no período de 03/05/2001 a 31/01/2006.

Sustentou o reclamante, em suas razões de recurso de revista, que é nula a rescisão do seu contrato de emprego, em face da sua imediata contratação na condição de prestador de serviços. Alegou que a reclamada valeu-se de procedimentos ilícitos para mascarar a verdadeira relação de emprego, não sendo possível a aplicação, nesse caso, do disposto no artigo 453 consolidado. Asseverou que, com a nova modalidade de contratação, sofreu prejuízos em relação à aquisição de férias e à supressão do plano de saúde. Esgrimiu com afronta aos artigos 9° e 453 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao exame.

A Súmula n.º 20 do Tribunal Superior do Trabalho, que autorizava presumir fraude nas rescisões contratuais quando o empregado era readmitido em curto espaço de tempo, foi cancelada pela Resolução n.º 106/2001, publicada no DJU de 21/3/2001, fazendo-se necessária, a partir daí, a comprovação, por parte do empregado, de fraude à lei ou



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

de prejuízos advindos da rescisão contratual na hipótese de continuidade na prestação dos serviços ou de imediata readmissão.

Impõe-se, portanto, o exame da controvérsia para averiguar a ocorrência de umas das situações autorizadas do reconhecimento da unicidade contratual.

Nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, é da essência da relação de emprego que o empregado seja pessoa física. A fim de escapar à observância da legislação trabalhista, alguns empregadores têm adotado a prática ilegal de exigir ou estimular seus empregados a prestar serviços mediante constituição de pessoa jurídica, com vistas a descaracterizar a relação de emprego e, por conseguinte, reduzir seus encargos sociais.

A jurisprudência, no entanto, tem rechaçado tal prática, conhecida como "pejotização", dando prevalência ao reconhecimento da relação de emprego, quando constatada a prestação dos serviços com subordinação, pessoalidade e onerosidade, a despeito da regularidade formal da constituição da pessoa jurídica e da existência de contrato civil de prestação de serviços.

No caso concreto, conforme consta do acórdão recorrido, "**o depoimento da testemunha arrolada pela própria ré, a fls. 822/823, deixou patente que, após a extinção do contrato de trabalho, em 02/05/2001, o reclamante continuou desempenhando as mesmas tarefas, no mesmo local e, ainda, reportando-se ao gerente de RH e à diretoria**" (fl. 1187, ênfase acrescida).

A descaracterização da relação de autonomia decorre da aplicação do princípio da primazia da realidade e da previsão contida no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*".

Mauricio Godinho denomina tal prática "simulação":

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia. (Curso de Direito do Trabalho, 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 285).

Amauri Mascaro Nascimento também reconhece a ilegalidade da prática:

A contratação da atividade trabalhista de uma pessoa física eleva os ônus do empregador, levando-o ou ao desestímulo para a admissão de pessoal ou à informalidade, ou à falsa formalização com a adoção de expedientes destinados a reduzir os encargos sociais para viabilizar o desenvolvimento do negócio. Entre os expedientes utilizados, um deles, *contra legem*, é fazer com que o empregado crie uma pessoa jurídica, uma sociedade, muitas vezes tendo como única sócia a sua esposa ou alguém da sua confiança.

.....
A Justiça do Trabalho, em casos assim, com base no art. 9º da CLT, segundo o qual é nulo todo ato destinado a fraudar, desvirtuar ou impedir a aplicação da lei trabalhista, quando há prova de vínculo de emprego, o declara, condenando a empresa tomadora ao pagamento das obrigações trabalhistas, legais e decorrentes de convenções coletivas de trabalho, desqualificando a falsa sociedade e atribuindo, aos valores mensais das notas fiscais, a natureza salarial para todos os efeitos previstos no sistema jurídico. (Curso de Direito do Trabalho, 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 692-693).

Esta Corte superior tem reconhecido a existência de fraude nas hipóteses em que o empregado presta serviços por meio de pessoa jurídica, a mando ou a incentivo do empregador, com os atributos da relação de emprego, conforme se observa dos seguintes precedentes:



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA. COAÇÃO OU FRAUDE. No acórdão recorrido, ao se analisarem os fatos e a prova, foi concluído que restou evidenciada a fraude nos atos que sucederam a dispensa ocorrida em 02/05/2000, isso porque o reclamante foi obrigado a constituir empresa para continuar exercendo os mesmos serviços para a reclamada, não tendo entretanto autonomia própria de empregador. Nesse sentido, afasta-se a hipótese de terceirização, extraindo-se dos autos que o que existiu foi a típica relação de emprego. Óbice da Súmula nº 126 do TST a impossibilitar a reforma da decisão regional. Recurso de revista não conhecido.

(RR-201000-39.2003.5.15.0055, Relator Juiz Convocado: Roberto Pessoa, 2ª Turma, DEJT 11/06/2010).

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA PELO RECLAMANTE. DISSIMULAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO, ORA POR COOPERATIVA, ORA POR PESSOA JURÍDICA (PEJOTIZAÇÃO). O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, *caput* e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização,



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. No caso concreto, dados incontrovertidos evidenciam clara estratégia de dissimular vínculo empregatício, seja por cooperativa, seja por *pejotização*. É incontrovertido também que a fraude já havia sido atestada por entidade estatal de fiscalização. Por outro lado, a Reclamada não se desincumbiu do encargo de comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma diversa daquela estabelecida no art. 3º da CLT, incidindo a presunção de reconhecimento do vínculo empregatício, por serem os fatos modificativos ônus probatório do réu (Súmula 212/TST; art. 818 da CLT; art. 333, II, do CPC). Ressalte-se que circunstancial flexibilidade de horário ou de assiduidade não traduz autonomia e ausência de subordinação, principalmente à luz dos modernos e atualizados conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural. Recurso de revista conhecido e provido. (ARR - 41600-81.2006.5.02.0075, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 17/05/2013).

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. O Tribunal Regional consignou a presença de todos os requisitos caracterizadores da relação de emprego, notadamente a pessoalidade e a subordinação jurídica, além da caracterização de fraude na constituição de pessoa jurídica pelo autor, de acordo com o princípio da primazia da realidade e a prova dos autos, a revelar a unicidade contratual por todo o período trabalhado. Nesse contexto, não se divisa afronta aos dispositivos de lei indicados como violados, tampouco especificidade dos arestos válidos colacionados. Óbice das Súmulas 296, 23 e 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (RR - 33000-42.2004.5.15.0055, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 14/02/2014).

RELAÇÃO DE EMPREGO. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. FRAUDE. Comprovada que a constituição de pessoa jurídica, pelo reclamante, teve por fim, tão somente, cumprir exigência da reclamada para viabilizar sua contratação e, estando presentes os pressupostos da definição de empregado, previstos no artigo 3º, da CLT, mister reconhecer,



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

como de emprego, a relação jurídica havida entre as partes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 153300-33.2004.5.15.0055, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 28/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM O INTUITO DE DISSIMULAR O CONTRATO DE TRABALHO. DISCREPÂNCIA ENTRE O ASPECTO FORMAL E A REALIDADE. O acórdão recorrido contém todas as premissas que autorizam o exame do enquadramento jurídico dado pelo TRT aos fatos registrados. Nesse contexto, verifica-se que se tratava de típica fraude ao contrato de trabalho, consubstanciada na imposição feita pelo empregador para que o empregado constituísse pessoa jurídica com o objetivo de burlar a relação de emprego havida entre as partes. Não se constata violação dos artigos 110 e 111 do Código Civil, uma vez que demonstrada a ocorrência de fraude, revelada na discrepância entre o aspecto formal (contratos celebrados) e a realidade. Agravo de instrumento improvido. (AIRR - 131340-28.2001.5.01.0051, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, DEJT 31/10/2008).

Resulta escorreita, dessarte, a decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional no que tange ao reconhecimento de fraude decorrente da dispensa e imediata recontratação do reclamante como pessoa jurídica, sem qualquer alteração das condições de trabalho.

Resta perquirir, num tal contexto, acerca da existência da unicidade contratual postulada pelo autor em seu apelo.

Conforme se depreende do acórdão recorrido, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que, uma vez comprovado que o reclamante recebeu todas as verbas rescisórias relativas ao suposto primeiro contrato de emprego, não há falar em unicidade contratual, mas em dois contratos de emprego distintos.

O artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao fixar regra para a contagem do tempo de serviço do empregado na empresa em períodos descontínuos, excetua, expressamente, o caso de recebimento de indenização legal. Referida indenização, contudo, não se confunde com



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

a percepção de verbas rescisórias em face de rescisão contratual fraudulenta.

Tem-se, dessarte, que o pagamento das verbas rescisórias, por ocasião da ruptura do contrato de emprego, não afasta, por si só, a possibilidade de se reconhecer a unicidade contratual decorrente da fraude perpetrada pela reclamada, consistente em provocar o rompimento da relação de emprego e, imediatamente após, formalizar uma nova relação jurídica, sob o regime da prestação de serviços, com pessoa jurídica constituída pelo trabalhador.

Observem-se, neste sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior (grifos acrescentados):

I - RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMANTE NÃO REGIDO PELA LEI 11.496/2007. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. UNICIDADE CONTRATUAL. 1 - A Corte de origem reconheceu a unicidade contratual, tendo em vista: a) a prestação de serviços pelo reclamante sem solução de continuidade; b) a não configuração de trabalho em períodos descontínuos, com a ocorrência de readmissão; e c) a existência de fraude à lei na rescisão do contrato de trabalho do autor, independentemente do pagamento das verbas rescisórias. 2 - Para a Turma obter conclusão diversa acerca da ausência de configuração de fraude e, ainda, do **recebimento de indenização legal prevista no art. 453 da CLT, a qual não se confunde com o percebimento de quaisquer verbas rescisórias, já que se refere àquela que visa indenizar o empregado por direito que viria a receber no caso do prosseguimento do contrato, como a indenização da estabilidade decenal**, haveria necessidade de reexaminar os fatos e provas, procedimento vedado a esfera recursal extraordinária, na forma da Súmula 126 do TST. 3 - Em decorrência da necessidade de análise da incidência ou não da Súmula 126 do TST preceder ao exame da especificidade dos arestos paradigmas, que motivou o conhecimento do recurso de revista, e de se reputar aplicável ao recurso de revista o óbice da referida súmula, é de se admitir caracterizada a violação do art. 896 da CLT. Recurso de embargos conhecido e provido. (...) (E-ED-RR-545940-87.2001.5.09.0011, Relatora Ministra: Delaíde Miranda



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Arantes, Data de Julgamento: 01/03/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/03/2012).

(...) **RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. CONTRATO DE TRABALHO. FORMALIZAÇÃO DA RESCISÃO. PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NAS MESMAS CONDIÇÕES ANTERIORES. FRAUDE. UNICIDADE. 1.** É sabido que a norma do art. 453, caput, da CLT, possibilita a contagem do tempo de serviço do empregado que trabalhou para o mesmo empregador em períodos descontínuos. É o fenômeno conhecido como *accessio temporis*, que consiste na soma dos períodos descontínuos de trabalho para o mesmo empregador, sendo os múltiplos contratos considerados uno. **2. Uma das exceções a esse direito é o recebimento de “indenização legal”, mas esta não se confunde com as verbas rescisórias. É que a indenização ali referida só pode ser interpretada como aquela que visa indenizar o empregado por direito que viria a receber no caso do prosseguimento do contrato.** **3. Nesse contexto, o fato de o reclamante ter percebido as verbas rescisórias quando da formalização da extinção do contrato de emprego, não é impeditivo da *accessio temporis*.** Precedente. **4.** Acrescente-se que ficou registrada no acórdão regional, consoante transcrição da sentença ali feita, a ocorrência de “fraude na contratação perpetrada”. Premissa que não restou afastada pelo Tribunal Regional. A fraude, por injunção do art. 9º da CLT, autoriza de per si o reconhecimento da unidade contratual. Precedente. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-47000-13.2007.5.01.0029, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 30/04/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014).

(...) **RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. UNICIDADE CONTRATUAL. PERCEPÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. POSSIBILIDADE.** Cinge-se a controvérsia a analisar se a percepção das verbas rescisórias impede o reconhecimento da unicidade contratual, na forma do art. 453, “caput”, da CLT. Nos termos do referido artigo 453, “*No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado*”



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente". **A indenização legal a que se refere o "caput" do art. 453 da CLT diz respeito àquela indenização que seria devida ao empregador celetista estável, nos moldes do art. 478 da CLT, e não à mera percepção das verbas rescisórias.** Ademais, tendo sido reconhecida a fraude na contratação do Reclamante por meio da empresa prestadora de serviços (IBM Brasil), afigura-se igualmente pertinente afastar a aplicação do art. 453, "caput", da CLT, de forma a autorizar o reconhecimento da unicidade contratual. Recurso de Revista conhecido em parte e provido. (...). (ARR-261200-61.2008.5.02.0002, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 26/11/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014).

RECURSO DE REVISTA - UNICIDADE CONTRATUAL NÃO RECONHECIDA EM FACE DE AUSÊNCIA DE FRAUDE - SOMA DOS PERÍODOS DISTINTOS PRESTADOS AO MESMO GRUPO ECONÔMICO PARA EFEITO DA PRESCRIÇÃO - RECEBIMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS QUE NÃO SE CONFUNDE COM INDENIZAÇÃO LEGAL - VIOLAÇÃO DO ART. 453 DA CLT INEXISTENTE. Não se há de falar em violação literal do art. 453 da CLT, pois a soma dos períodos distintos se deu em face de terem sido prestados ao mesmo grupo econômico, como preconiza o próprio comando legal dito violado, acrescentando-se, como fez a Corte recorrida, que há diferença entre o recebimento de indenização legal e de verbas rescisórias, estas sim, pagas ao empregado. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR-79900-73.2008.5.04.0015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 08/02/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012).

Num tal contexto, o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da ruptura do suposto primeiro contrato de emprego não impede o reconhecimento da continuidade da prestação laboral, nem, por conseguinte, da unicidade contratual. Incidência do disposto no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "serão nulos de



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação", violado no caso dos autos.

Com esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, por violação do artigo 9º da CLT.

Encontrando-se os autos suficientemente instruídos, proponho, com apoio no artigo 897, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 9.756/98), o julgamento do recurso na primeira sessão ordinária subsequente à publicação da certidão de julgamento do presente agravo, reatuando-o como recurso de revista, observando-se daí em diante o procedimento relativo a este último.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

I - CONHECIMENTO

1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

RECURSAL.

O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 15/12/2010, quarta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 1778, e razões recursais protocolizadas em 7/1/2011, à fl. 1780, considerando o recesso forense de 20/12/2010 a 6/1/2011). O reclamante está regularmente representado nos autos, consoante procuração acostada à fl. 972.

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

RECURSAL.

UNICIDADE CONTRATUAL. DISPENSA FRAUDULENTA. IMEDIATA CONTRATAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA PARA O DESEMPENHO DAS MESMAS FUNÇÕES. "PEJOTIZAÇÃO". PERCEPÇÃO DE VERBAS RESCISÓRIAS. ÓBICE AO RECONHECIMENTO DA UNICIDADE CONTRATUAL.

O Tribunal Regional não reconheceu a existência de contrato único entre as partes, conforme fundamentos expressos às fls. 1183/1187 (os grifos foram acrescentados):

DO VÍNCULO DE EMPREGO

Inicialmente, é bem de ver que a recorrida renova, em sede de contrarrazões, a prescrição total argüida.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Ocorre que, no caso em tela, o reconhecimento de um único contrato de trabalho, como postulado pelo reclamante, configura questão prejudicial para análise da prescrição, razão pela qual há de ser, de logo, examinada questão que tal.

Afirma o reclamante, na petição inicial, que foi contratado em 08/11/1976 e, *“em 02 de maio de 2001, a ré formalizou um resilição contratual que não existiu”*, já que *“continuou a exercer as mesmas funções, no mesmo local. Nada se modificou na vida do reclamante, exceto a exclusão de determinados direitos trabalhistas”*. Salienta, ainda, que a própria reclamada custeou a formação da empresa R. MELLO REPRESENTAÇÃO E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., através da qual recebia seus salários, inclusive com o pagamento de horas extraordinárias.

A reclamada, de seu turno, na contestação, aduz que o autor lhe prestou serviços, como empregado, no período de 08/11/1976 a 02/05/2001, e, como autônomo, de maio/2001 a janeiro/2006, sem que estivessem presentes os requisitos de que tratam os artigos 2º e 3º da CLT.

Assim delineada a controvérsia, o certo é que, admitida a prestação de serviços, emerge a presunção, tendo em vista os princípios que informam o Direito do Trabalho, de que tal ocorreu sob a égide de um contrato de trabalho.

E não menos certo é que as situações excludentes da existência de relação de emprego, como, no caso, a de trabalho autônomo, devem ser objeto de prova por parte de quem as invoca, nos termos do art. 333, II, do CPC e do art. 818 da CLT.

Cabia, pois, à reclamada o ônus de demonstrar o fato que aponta como obstativo dos direitos postulados, ou seja, que era o reclamante trabalhador autônomo, não afluindo, na nova relação havida entre as partes, todos os elementos fático-jurídicos que compõem a relação jurídica de emprego, mister do qual, sem qualquer dúvida, não se desincumbiu a contento, já que não produziu qualquer prova em tal sentido.

Ao contrário, o depoimento da testemunha arrolada pela própria ré, a fls. 822/823, deixou patente que, após a extinção do contrato de trabalho, em 02/05/2001, o reclamante continuou desempenhando as mesmas tarefas, no mesmo local e, ainda, reportando-se ao gerente de RH e à diretoria.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Posto isso, ficam ao desabrigo os argumentos tecidos na contestação, inclusive acerca da inexistência de comprovação quanto aos requisitos previstos no art. 2º e 3º da CLT, porquanto, vale repisar, não provado que o reclamante houvesse prestado serviços na condição de autônomo, como alegado na defesa, emerge, na espécie, a presunção de que a prestação de serviços se deu em razão de um contrato de trabalho.

Em contrapartida, o TRCT de fls. 25, devidamente homologado, comprova que o reclamante, com relação ao período compreendido entre 08/11/1976 e 02/05/2001, recebeu todas as verbas resilitórias, inclusive o FGTS, com acréscimo da indenização compensatória dos 40% do FGTS, num total de R\$ 183.896,79, além da documentação hábil à percepção do seguro-desemprego (fls. 345/347), o que afasta, nos termos do art. 453 da CLT, o reconhecimento de um único contrato de trabalho, não se vislumbrando, à vista dos elementos contidos nos autos, qualquer circunstância que possa levar à declaração de nulidade da rescisão contratual, como pretendido a fls. 18, consoante, de resto, fundamentos que, sob esse ângulo específico, constam da r. sentença recorrida.

Desse modo, cabendo, apenas, o registro de que, diversamente do que aludido pela ré, a aposentadoria não representa necessariamente causa de extinção do contrato de trabalho, conforme Orientação Jurisprudencial nº 361 da SDI-1 do Colendo TST, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre as partes no período de 03/05/2001 a 31/01/2006.

Sustenta o reclamante, em suas razões de recurso de revista, que é nula a rescisão do seu contrato de emprego, em face da sua imediata contratação na condição de prestador de serviços. Alega que a reclamada valeu-se de procedimentos ilícitos para mascarar a verdadeira relação de emprego, não sendo possível a aplicação, nesse caso, do disposto no artigo 453 consolidado. Assevera que, com a nova modalidade de contratação, sofreu prejuízos em relação à aquisição de férias e à supressão do plano de saúde. Esgrime com afronta aos artigos 9º e 453 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao exame.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

A Súmula n.º 20 do Tribunal Superior do Trabalho, que autorizava presumir fraude nas rescisões contratuais quando o empregado era readmitido em curto espaço de tempo, foi cancelada pela Resolução n.º 106/2001, publicada no DJU de 21/3/2001, fazendo-se necessária, a partir daí, a comprovação, por parte do empregado, de fraude à lei ou de prejuízos advindos da rescisão contratual na hipótese de continuidade na prestação dos serviços ou de imediata readmissão.

Impõe-se, portanto, o exame da controvérsia para averiguar a ocorrência de umas das situações autorizadas do reconhecimento da unicidade contratual.

Nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, é da essência da relação de emprego que o empregado seja pessoa física. A fim de escapar à observância da legislação trabalhista, alguns empregadores têm adotado a prática ilegal de exigir ou estimular seus empregados a prestar serviços mediante constituição de pessoa jurídica, com vistas a descaracterizar a relação de emprego e, por conseguinte, reduzir seus encargos sociais.

A jurisprudência, no entanto, tem rechaçado tal prática, conhecida como "pejotização", dando prevalência ao reconhecimento da relação de emprego, quando constatada a prestação dos serviços com subordinação, pessoalidade e onerosidade, a despeito da regularidade formal da constituição da pessoa jurídica e da existência de contrato civil de prestação de serviços.

No caso concreto, conforme consta do acórdão recorrido, **"o depoimento da testemunha arrolada pela própria ré, a fls. 822/823, deixou patente que, após a extinção do contrato de trabalho, em 02/05/2001, o reclamante continuou desempenhando as mesmas tarefas, no mesmo local e, ainda, reportando-se ao gerente de RH e à diretoria"** (fl. 1187, ênfase acrescida).

A descaracterização da relação de autonomia decorre da aplicação do princípio da primazia da realidade e da previsão contida no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Mauricio Godinho denomina tal prática "simulação":

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia. (Curso de Direito do Trabalho, 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 285).

Amauri Mascaro Nascimento também reconhece a ilegalidade da prática:

A contratação da atividade trabalhista de uma pessoa física eleva os ônus do empregador, levando-o ou ao desestímulo para a admissão de pessoal ou à informalidade, ou à falsa formalização com a adoção de expedientes destinados a reduzir os encargos sociais para viabilizar o desenvolvimento do negócio. Entre os expedientes utilizados, um deles, *contra legem*, é fazer com que o empregado crie uma pessoa jurídica, uma sociedade, muitas vezes tendo como única sócia a sua esposa ou alguém da sua confiança.

.....
A Justiça do Trabalho, em casos assim, com base no art. 9º da CLT, segundo o qual é nulo todo ato destinado a fraudar, desvirtuar ou impedir a aplicação da lei trabalhista, quando há prova de vínculo de emprego, o declara, condenando a empresa tomadora ao pagamento das obrigações trabalhistas, legais e decorrentes de convenções coletivas de trabalho, desqualificando a falsa sociedade e atribuindo, aos valores mensais das notas fiscais, a natureza salarial para todos os efeitos previstos no sistema jurídico. (Curso de Direito do Trabalho, 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 692-693).



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Esta Corte superior tem reconhecido a existência de fraude nas hipóteses em que o empregado presta serviços por meio de pessoa jurídica, a mando ou a incentivo do empregador, com os atributos da relação de emprego, conforme se observa dos seguintes precedentes:

NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA. COAÇÃO OU FRAUDE. No acórdão recorrido, ao se analisarem os fatos e a prova, foi concluído que restou evidenciada a fraude nos atos que sucederam a dispensa ocorrida em 02/05/2000, isso porque o reclamante foi obrigado a constituir empresa para continuar exercendo os mesmos serviços para a reclamada, não tendo entretanto autonomia própria de empregador. Nesse sentido, afasta-se a hipótese de terceirização, extraindo-se dos autos que o que existiu foi a típica relação de emprego. Óbice da Súmula nº 126 do TST a impossibilitar a reforma da decisão regional. Recurso de revista não conhecido.

(RR-201000-39.2003.5.15.0055, Relator Juiz Convocado: Roberto Pessoa, 2ª Turma, DEJT 11/06/2010).

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA PELO RECLAMANTE. DISSIMULAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO, ORA POR COOPERATIVA, ORA POR PESSOA JURÍDICA (PEJOTIZAÇÃO). O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, *caput* e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

ênfâtizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irremprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. No caso concreto, dados incontrovertidos evidenciam clara estratégia de dissimular vínculo empregatício, seja por cooperativa, seja por *pejotização*. É incontrovertido também que a fraude já havia sido atestada por entidade estatal de fiscalização. Por outro lado, a Reclamada não se desincumbiu do encargo de comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma diversa daquela estabelecida no art. 3º da CLT, incidindo a presunção de reconhecimento do vínculo empregatício, por serem os fatos modificativos ônus probatório do réu (Súmula 212/TST; art. 818 da CLT; art. 333, II, do CPC). Ressalte-se que circunstancial flexibilidade de horário ou de assiduidade não traduz autonomia e ausência de subordinação, principalmente à luz dos modernos e atualizados conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural. Recurso de revista conhecido e provido. (ARR - 41600-81.2006.5.02.0075, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 17/05/2013).

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. O Tribunal Regional consignou a presença de todos os requisitos caracterizadores da relação de emprego, notadamente a pessoalidade e a subordinação jurídica, além da caracterização de fraude na constituição de pessoa jurídica pelo autor, de acordo com o princípio da primazia da realidade e a prova dos autos, a revelar a unicidade contratual por todo o período trabalhado. Nesse contexto, não se divisa afronta aos dispositivos de lei indicados como violados, tampouco especificidade dos arestos válidos colacionados. Óbice das Súmulas 296, 23 e 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (RR - 33000-42.2004.5.15.0055, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 14/02/2014).



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

RELAÇÃO DE EMPREGO. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. FRAUDE. Comprovada que a constituição de pessoa jurídica, pelo reclamante, teve por fim, tão somente, cumprir exigência da reclamada para viabilizar sua contratação e, estando presentes os pressupostos da definição de empregado, previstos no artigo 3º, da CLT, mister reconhecer, como de emprego, a relação jurídica havida entre as partes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 153300-33.2004.5.15.0055, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 28/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM O INTUITO DE DISSIMULAR O CONTRATO DE TRABALHO. DISCREPÂNCIA ENTRE O ASPECTO FORMAL E A REALIDADE. O acórdão recorrido contém todas as premissas que autorizam o exame do enquadramento jurídico dado pelo TRT aos fatos registrados. Nesse contexto, verifica-se que se tratava de típica fraude ao contrato de trabalho, consubstanciada na imposição feita pelo empregador para que o empregado constituísse pessoa jurídica com o objetivo de burlar a relação de emprego havida entre as partes. Não se constata violação dos artigos 110 e 111 do Código Civil, uma vez que demonstrada a ocorrência de fraude, revelada na discrepância entre o aspecto formal (contratos celebrados) e a realidade. Agravo de instrumento improvido. (AIRR - 131340-28.2001.5.01.0051, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, DEJT 31/10/2008).

Resulta escorreita, dessarte, a decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional no que tange ao reconhecimento de fraude decorrente da dispensa e imediata recontração do reclamante como pessoa jurídica, sem qualquer alteração das suas condições de trabalho.

Resta perquirir, num tal contexto, acerca da existência da unicidade contratual postulada pelo autor em seu apelo.

Conforme se depreende do acórdão recorrido, a Corte de origem fundamentou sua decisão no entendimento de que, uma vez comprovado que o reclamante recebeu todas as verbas rescisórias relativas ao suposto primeiro contrato de emprego, não há falar em unicidade contratual, mas em dois contratos de emprego distintos.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

O artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao fixar regra para a contagem do tempo de serviço do empregado na empresa em períodos descontínuos, excetua, expressamente, o caso de recebimento de indenização legal. Referida indenização, contudo, não se confunde com a percepção de verbas rescisórias em face de rescisão contratual fraudulenta.

Tem-se, dessarte, que o pagamento das verbas rescisórias, por ocasião da ruptura do contrato de emprego, não afasta, por si só, a possibilidade de se reconhecer a unicidade contratual decorrente da fraude perpetrada pela reclamada, consistente em provocar o rompimento da relação de emprego e, imediatamente após, formalizar uma nova relação jurídica, sob o regime da prestação de serviços, com pessoa jurídica constituída pelo trabalhador.

Observem-se, neste sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior (grifos acrescentados):

I - RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMANTE NÃO REGIDO PELA LEI 11.496/2007. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. UNICIDADE CONTRATUAL. 1 - A Corte de origem reconheceu a unicidade contratual, tendo em vista: a) a prestação de serviços pelo reclamante sem solução de continuidade; b) a não configuração de trabalho em períodos descontínuos, com a ocorrência de readmissão; e c) a existência de fraude à lei na rescisão do contrato de trabalho do autor, independentemente do pagamento das verbas rescisórias. 2 - Para a Turma obter conclusão diversa acerca da ausência de configuração de fraude e, ainda, do **recebimento de indenização legal prevista no art. 453 da CLT, a qual não se confunde com o percebimento de quaisquer verbas rescisórias, já que se refere àquela que visa indenizar o empregado por direito que viria a receber no caso do prosseguimento do contrato, como a indenização da estabilidade decenal**, haveria necessidade de reexaminar os fatos e provas, procedimento vedado a esfera recursal extraordinária, na forma da Súmula 126 do TST. 3 - Em decorrência da necessidade de análise da incidência ou não da Súmula 126 do TST preceder ao exame da especificidade dos arestos paradigmas, que motivou o conhecimento do recurso de revista, e de se reputar aplicável ao recurso de revista o óbice da



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

referida súmula, é de se admitir caracterizada a violação do art. 896 da CLT. Recurso de embargos conhecido e provido. (...) (E-ED-RR-545940-87.2001.5.09.0011, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 01/03/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/03/2012).

(...) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. CONTRATO DE TRABALHO. FORMALIZAÇÃO DA RESCISÃO. PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NAS MESMAS CONDIÇÕES ANTERIORES. FRAUDE. UNICIDADE. 1. É sabido que a norma do art. 453, caput, da CLT, possibilita a contagem do tempo de serviço do empregado que trabalhou para o mesmo empregador em períodos descontínuos. É o fenômeno conhecido como *accessio temporis*, que consiste na soma dos períodos descontínuos de trabalho para o mesmo empregador, sendo os múltiplos contratos considerados uno. 2. Uma das exceções a esse direito é o recebimento de “indenização legal”, mas esta não se confunde com as verbas rescisórias. É que a indenização ali referida só pode ser interpretada como aquela que visa indenizar o empregado por direito que viria a receber no caso do prosseguimento do contrato. 3. Nesse contexto, o fato de o reclamante ter percebido as verbas rescisórias quando da formalização da extinção do contrato de emprego, não é impeditivo da *accessio temporis*. Precedente. 4. Acrescente-se que ficou registrada no acórdão regional, consoante transcrição da sentença ali feita, a ocorrência de “fraude na contratação perpetrada”. Premissa que não restou afastada pelo Tribunal Regional. A fraude, por injunção do art. 9º da CLT, autoriza de per si o reconhecimento da unidade contratual. Precedente. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-47000-13.2007.5.01.0029, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 30/04/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014).

(...) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. UNICIDADE CONTRATUAL. PERCEPÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. POSSIBILIDADE. Cinge-se a controvérsia a analisar se a percepção das verbas rescisórias impede o reconhecimento da unicidade



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

contratual, na forma do art. 453, “caput”, da CLT. Nos termos do referido artigo 453, “*No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente*”. **A indenização legal a que se refere o “caput” do art. 453 da CLT diz respeito àquela indenização que seria devida ao empregador celetista estável, nos moldes do art. 478 da CLT, e não à mera percepção das verbas rescisórias.** Ademais, tendo sido reconhecida a fraude na contratação do Reclamante por meio da empresa prestadora de serviços (IBM Brasil), afigura-se igualmente pertinente afastar a aplicação do art. 453, “caput”, da CLT, de forma a autorizar o reconhecimento da unicidade contratual. Recurso de Revista conhecido em parte e provido. (...). (ARR-261200-61.2008.5.02.0002, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 26/11/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014).

RECURSO DE REVISTA - UNICIDADE CONTRATUAL NÃO RECONHECIDA EM FACE DE AUSÊNCIA DE FRAUDE - SOMA DOS PERÍODOS DISTINTOS PRESTADOS AO MESMO GRUPO ECONÔMICO PARA EFEITO DA PRESCRIÇÃO - RECEBIMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS QUE NÃO SE CONFUNDE COM INDENIZAÇÃO LEGAL - VIOLAÇÃO DO ART. 453 DA CLT INEXISTENTE. Não se há de falar em violação literal do art. 453 da CLT, pois a soma dos períodos distintos se deu em face de terem sido prestados ao mesmo grupo econômico, como preconiza o próprio comando legal dito violado, acrescentando-se, como fez a Corte recorrida, que há diferença entre o recebimento de indenização legal e de verbas rescisórias, estas sim, pagas ao empregado. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR-79900-73.2008.5.04.0015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 08/02/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012).

Num tal contexto, o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da ruptura do suposto primeiro contrato de emprego não impede



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

o reconhecimento da continuidade da prestação laboral, nem, por conseguinte, da unicidade contratual. Incidência do disposto no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*", violado no caso dos autos.

Com esses fundamentos, **conheço** do recurso de revista, no particular, por violação do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO. REGISTRO DO LABOR EXTRAORDINÁRIO PELO PRÓPRIO RECLAMANTE.

Manteve a Corte de origem a improcedência do pedido de pagamento de horas extras, adotando, para tanto, as seguintes razões de decidir, expressas às fls. 1730/1732 (destaques acrescentados):

O reclamante pretende a reforma da decisão de origem, no tocante às horas extraordinárias.

Sustenta que não restou configurado seu enquadramento em qualquer das hipóteses excludentes do artigo 62, da CLT, razão pela qual entende que a ré deveria apresentar os controles de frequência, sob pena de se considerar verídica a jornada declinada na inicial.

Aduz, ainda, que a ré não pode beneficiar-se do fato de não ter registrado o contrato de trabalho.

Assevera que restou provado pelos depoimentos das testemunhas, inclusive a arrolada pela ré, que havia a extrapolação da jornada.

Sem razão o reclamante.

O autor foi contratado para trabalhar 24 (vinte e quatro) horas semanais, recebendo pelo trabalho excedente.

Logo, despiciendo a discussão acerca do seu enquadramento ou não no artigo 62, consolidado, pois havia o reconhecimento expresso da ré de que o autor tinha direito, e efetivamente recebia, ao pagamento pelo labor extraordinário.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

A controvérsia reside apenas em saber, e este é o objeto do pedido, se o valor pago pela ré correspondia ao total de horas extraordinárias prestadas.

E neste particular, o depoimento da testemunha Rivaldo dos Santos (fls. 823) põe fim à controvérsia. A referida testemunha declarou que **era o próprio autor quem efetuava o relatório de horas extraordinárias prestadas** e que, com base neste documento, era efetuado o pagamento, não havendo limite de horas registradas nesta planilha.

Logo, é forçoso concluir que não havia diferenças a título de horas extraordinárias, além dos reflexos já deferidos na decisão recorrida.

Nego provimento.

Sustenta o reclamante, em suas razões de recurso de revista, que a demandada não juntou aos autos os cartões de ponto porque não havia controle de jornada e, não obstante, deixou o Tribunal Regional de reconhecer a veracidade da jornada declinada na petição inicial. Esgrime com afronta ao artigo 74, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e contrariedade à Súmula n.º 338 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ao exame.

Os cartões de ponto são meio de prova idôneo à demonstração da efetiva jornada do empregado, mas não são o único. É possível estabelecer a jornada efetiva mediante prova testemunhal.

No caso concreto, constatou o Tribunal Regional que "o autor foi **contratado para trabalhar 24 (vinte e quatro) horas semanais, recebendo pelo trabalho excedente**" (fl. 1730) e, mediante depoimento testemunhal, que "**era o próprio autor quem efetuava o relatório de horas extraordinárias prestadas e que, com base neste documento, era efetuado o pagamento, não havendo limite de horas registradas nesta planilha**" (fl. 1732).

Conforme destacou a Corte de origem "a controvérsia reside **apenas em saber**, e este é o objeto do pedido, **se o valor pago pela ré correspondia ao total de horas extraordinárias prestadas**" (fl. 1732 - grifos acrescentados).

Resulta daí que o parâmetro para apuração da quantidade de horas extras devidas não são os cartões de ponto, mas os



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

registros feitos pelo próprio reclamante, sem interferência do reclamado. Assim, para a apuração do labor extraordinário basta o cotejo da quantidade horas extras registradas pelo reclamante com o valor pago a tal título, sendo irrelevante para o deslinde da controvérsia a juntada dos cartões de ponto.

Inaplicável, portanto, no caso sob exame, o entendimento consagrado no item I da Súmula n.º 338 desta Corte superior, segundo a qual *"a não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário"* (os grifos foram acrescidos).

Resulta, daí, que o Tribunal Regional, ao deixar de reconhecer a veracidade da jornada alegada pelo autor, considerando o objeto da controvérsia e a prova produzida nos autos, não contrariou a jurisprudência antes transcrita.

Não conheço do recurso de revista.

PLANO DE SAÚDE. DESPESAS MÉDICAS. REEMBOLSO. SUPRESSÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL.

Manteve a Corte de origem a improcedência do pedido de pagamento de indenização pela não concessão do plano de saúde, adotando, para tanto, as seguintes razões de decidir, expressas à fl. 1732:

O reclamante pretende a reforma da decisão recorrida no tocante ao plano de saúde.

Sustenta que o pedido tem como base a alteração *in pejus* do contrato de trabalho e a diferença de tratamento em relação aos demais empregados.

Sem razão o reclamante, no particular.

A matéria referente à alteração contratual *in pejus* restou prejudicada com o afastamento da unicidade contratual.

No que se refere ao tratamento isonômico, melhor sorte não cabe ao reclamante.

O autor postulou o reembolso dos valores pagos a título de plano de saúde (R\$ 1.800,00 mensais) e despesas médicas.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Entrementes, não conseguiu provar, ônus que lhe competia, ter desembolsado tais quantias seja pela mensalidade de planos de saúde, seja com despesas médicas realizadas com ele e seus dependentes.

Nego provimento.

Sustenta o reclamante, em suas razões de recurso de revista, que a supressão do plano de saúde, a partir de sua contratação como prestador de serviços, viola o disposto no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega que aos demais empregados era concedido o plano de saúde, e que somente não lhe foi concedida a vantagem, conforme argumento da defesa, porque fora contratado como pessoa jurídica. Afirma que o não reconhecimento desse seu direito viola o princípio da isonomia, insculpido no artigo 5º, cabeça, da Constituição da República. Esgrime com afronta aos referidos preceitos e aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ao exame.

Em face da supressão do plano de saúde, alegou o reclamante, em sua peça de ingresso, que "*foi obrigado a assumir os custos de um novo plano, implicando num pagamento mensal de aproximadamente R\$ 1.800,00*" e que "*teve que custear o tratamento utilizando-se dos seus próprios recursos. Desembolsou R\$ 200.000,00*" (fl. 10) e postulou "*k) indenização pelo valor pago com o plano de saúde suprimido; l) indenização por danos materiais, em decorrência dos gastos que o autor obteve com sua mulher, na razão de R\$ 200.000,00*" (fl. 19).

Não obstante o reconhecimento da unicidade contratual nesta oportunidade, verifica-se que a pretensão deduzida pelo obreiro restringiu-se ao pedido de **reembolso** das despesas médicas efetuadas, em razão da supressão do plano de saúde. Tal pretensão, todavia, não merece prosperar, visto que o Tribunal Regional constatou que, no caso, o reclamante "**não conseguiu provar, ônus que lhe competia, ter desembolsado tais quantias seja pela mensalidade de planos de saúde, seja com despesas médicas realizadas com ele e seus dependentes**" (fl. 1732, grifo acrescido).

Ainda que fosse possível, em tese, vislumbrar o suposto prejuízo ao obreiro, decorrente da alegada supressão do plano



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

de saúde, tem-se que o pedido formulado pelo autor diz respeito ao **reembolso de despesas médicas**, que não restaram comprovadas nos autos, conforme registrado no acórdão recorrido. Nesse contexto, a suposta lesividade da alteração contratual e alegado tratamento discriminatório não são capazes de induzir ao reconhecimento do direito postulado - cuja causa de pedir é outra. Resulta inócuo, portanto, o debate sob a ótica proposta pelo recorrente.

Por essa razão, não há cogitar em maltrato aos artigos 468 da Consolidação das Leis do Trabalho e 5º, cabeça, da Constituição da República.

Não se divisa, no caso, tampouco, julgamento fora dos limites da lide, porquanto o deferimento do pedido de reembolso de despesas médicas pressupõe, necessariamente, a prova dos gastos alegados - o que não ocorreu, no caso concreto.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

REAJUSTES SALARIAIS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.

Manteve a Corte de origem a improcedência do pedido de concessão de reajustes salariais e participação nos lucros, adotando, para tanto, as seguintes razões de decidir, expressas à fl. 1734:

O reclamante investe contra a decisão recorrida no tocante aos reajustes normativos e a participação nos resultados.

Sustenta que não houve alteração objetiva na prestação de serviços.

Logo, se a parcela era paga no contrato anterior, deveria continuar sendo paga no segundo vínculo.

Aduz, ainda, que não há previsão de exclusão nas normas coletivas do pagamento destas parcelas.

Sem razão o reclamante.

O autor postula o pagamento de reajustes salariais e abono (estes com previsão em norma coletiva - fls. 202 e seguintes) e participações nos lucros (com fulcro em norma interna - fls. 28/29).

As primeiras são devidas aos empregados, respeitados os períodos de vigência, enquadrados até a classe 12.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

A participação nos lucros, aos empregados ocupantes da classe gerencial (classes 13 a 15).

Logo, o deferimento das 2 (duas) primeiras exclui o da terceira e vice-versa.

In casu, o reclamante reconhece que exercia função típica da classe gerencial, razão pela qual não fazia jus aos reajustes salariais previstos nos Acordos Coletivos.

No que se refere à participação nos lucros, não há prova, ônus que competia ao reclamante, de que houvesse previsão contratual no período em que não houve a formalização do contrato de trabalho.

Destaque-se, por oportuno, que o documento de fls. 28/29 refere-se exclusivamente ao exercício de 1999.

Logo, merece ser mantida íntegra a decisão recorrida, no particular.

Nego provimento.

Sustenta o reclamante, em suas razões de recurso de revista, que "o argumento de que o Autor exercia cargo de nível gerencial não foi invocado pela Reclamada e a condição de assessor da diretoria não tem este status, tampouco há previsão na norma coletiva nesse sentido" (fl. 1793). Alega que, no período anterior à sua contratação como pessoa jurídica, recebia participação nos lucros. Esgrime com afronta ao artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao exame.

Somente com a alteração da moldura fática delineada nos autos seria possível modificar a decisão proferida pelo Tribunal Regional. O fato de ter a Corte de origem registrado que o autor integrava a classe gerencial, que não era contemplada com os reajustes salariais previstos em norma coletiva, impede alcançar conclusão diversa daquela consagrada no acórdão revisando. Nesse sentido, extrai-se do trecho transcrito que "**o reclamante reconhece que exercia função típica da classe gerencial, razão pela qual não fazia jus aos reajustes salariais previstos nos Acordos Coletivos**" (fl. 1734, grifo acrescido).

Conclui-se, assim, que o julgado teve por base os elementos de convicção constantes dos autos, em estrita consonância com



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

as regras consubstanciadas no artigo 131 do Código de Processo Civil. O recurso investe, portanto, contra pressuposto fático consagrado no acórdão prolatado pelo Tribunal Regional, razão por que enfrenta o óbice da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Nesse contexto, não há como vislumbrar maltrato aos mencionados dispositivos, tampouco a divergência jurisprudencial alegada.

Registre-se que o reclamante não se insurgiu contra o fundamento adotado pelo Tribunal Regional concernente à participação nos lucros, razão por que, nesse particular, o recurso carece de fundamentação.

Com esses fundamentos, **não conheço** do recurso de revista.

II - MÉRITO

UNICIDADE CONTRATUAL. DISPENSA COMO EMPREGADO E IMEDIATA CONTRATAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA. "PEJOTIZAÇÃO".

Conhecido o recurso de revista por violação do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, consequência lógica é o seu provimento.

Dou provimento ao recurso para reconhecer a unicidade contratual no período de 8/11/1976 a 31/1/2006.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

CONHECIMENTO

1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 15/12/2010, quarta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 1778, e razões recursais protocolizadas em 7/1/2011, conforme consignado à fl. 1866). O depósito recursal foi efetuado no valor legal (fl. 1862) e as custas, recolhidas (fl. 1340). A reclamada está regularmente representada nos autos, consoante procuração acostada às fls. 1385/1387 e substabelecimento à fl. 1389.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Argui a reclamada, nas razões do recurso de revista, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Argumenta que o Tribunal Regional, conquanto instado por meio de embargos de declaração, não se pronunciou sobre as diversas questões que elenca, imprescindíveis ao desate da controvérsia. Esgrime com ofensa aos artigos 5º, XXV, e 93, IX, da Constituição da República, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 458, II, do Código de Processo Civil.

Ao exame.

A fim de melhor visualizar o exame do recurso, considerando as várias questões em relação às quais aponta o reclamante vício de procedimento, faz-se necessário enumerar cada tópico em exame.

a) prescrição total decorrente de alteração contratual ocorrida em vantagens não asseguradas por lei e registro no acórdão acerca do acolhimento da prescrição parcial em relação à segunda modalidade de contratação;

Relativamente à prescrição, houve exame expresso da matéria, conforme consta à fl. 1187:

Em face do reconhecimento de que houve entre as partes dois contratos de trabalho, certo é então, que, com relação ao primeiro, vigente de 08/11/19 a 02705/2001 as pretensões que lhe são pertinentes estão alcançadas pela prescrição total bienal (art. 7º, XXIX da CRFB), tendo em vista que a presente reclamação trabalhista foi ajuizada somente em 27/09/2006.

E, quanto ao segundo contrato, que perdurou de 03/05/2001 a 31/01/2006. aplica-se, tão-somente, a prescrição quinquenal parcial, como corretamente apontado na r. sentença, a fls. 912.

Não há falar, portanto, no aspecto, em negativa de prestação jurisdicional.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

b) conteúdo da cláusula 5ª do contrato de prestação de serviços, em que a reclamada autorizava a entrada em suas dependências dos representantes da empresa contratada, na qual se incluía o filho do seu proprietário;

O Tribunal Regional reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período de 2001 a 2006, convencendo-se de que em 2001 o reclamante foi despedido como empregado e contratado como pessoa jurídica, mas sem alterações das condições de trabalho caracterizadoras da relação de emprego, conforme consta à fl. 1185 (destaques acrescentados):

Ao contrário, o depoimento da testemunha arrolada pela própria ré, a fls. 822/823, deixou patente que, **após a extinção do contrato de trabalho, em 02/05/2001, o reclamante continuou desempenhando as mesmas tarefas, no mesmo local e, ainda, reportando-se ao gerente de RH e à diretoria.**

Posto isso, ficam ao desabrigo os argumentos tecidos na contestação, inclusive acerca da inexistência de comprovação quanto aos requisitos previstos no art. 2º e 3º da CLT, porquanto, vale repisar, não provado que o reclamante houvesse prestado serviços na condição de autônomo, como alegado na defesa, emerge, na espécie, a presunção de que a prestação de serviços se deu em razão de um contrato de trabalho.

Verifica-se, portanto, que o Tribunal Regional orientou sua conclusão quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego com base no princípio da primazia da realidade, ao constatar que, durante toda a contratualidade, como empregado e formalmente como prestador de serviços, não houve alteração das condições de trabalho caracterizadoras da relação de emprego. Consignou, ademais, a Corte de origem que não restou comprovada a prestação dos serviços de forma autônoma. Desse modo, afigura-se irrelevante, para fins de afastar o reconhecimento do vínculo de emprego, o conteúdo do contrato de prestação de serviços.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Nesse contexto, por se tratar de questão irrelevante para o deslinde da controvérsia, o silêncio do órgão julgador a respeito não macula a entrega da prestação jurisdicional.

c) exame do disposto no artigo 3º, cabeça, da Consolidação das Leis do Trabalho, que define empregado como pessoa física, explicitando que a contratada é pessoa jurídica;

Conforme destacado no item anterior, constatou o Tribunal Regional que, durante toda a contratualidade, como empregado e formalmente como prestador de serviços, não houve alteração das condições de trabalho caracterizadoras da relação de emprego.

Por essa razão, afastou a alegação de não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. A matéria foi enfrentada de forma explícita, portanto.

d) registro e exame de que os custos com a manutenção da empresa contratada corriam às expensas do reclamante;

Não consta do pronunciamento expandido pelo Tribunal Regional afirmativa no sentido de que os custos com a manutenção da empresa contratada corriam às expensas da reclamada (ou do reclamante). Verifica-se, assim, que referida questão não serviu de supedâneo à fundamentação expandida pela Corte de origem. Com efeito, o acórdão recorrido, quanto ao vínculo de emprego, encontra-se fundamentado na configuração de fraude decorrente da dispensa do reclamante como empregado e imediata contratação como pessoa jurídica, sem alteração das condições de trabalho. Num tal contexto, o Tribunal Regional, em observância ao princípio da primazia da realidade, reconheceu a presença dos requisitos necessários ao reconhecimento da relação empregatícia, razão pela qual o exame da questão ventilada pela reclamada resultaria inócuo ao deslinde da controvérsia.

Anto o exposto, o silêncio do órgão julgador a respeito de questão inócua ao deslinde da controvérsia não macula a entrega satisfatória da prestação jurisdicional.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

e) registro e exame acerca da existência de cláusula típica contratual (terceira) no sentido de que o preço mensal da prestação dos serviços poderia ser renegociado;

f) exame do artigo 2° da Consolidação das Leis do Trabalho, considerando que o reclamante, como pessoa jurídica, também assumia os riscos de sua atividade;

Conforme consignado no item "b", supra, o Tribunal Regional alicerçou sua conclusão, no sentido do reconhecimento do vínculo de emprego, no princípio da primazia da realidade. Constatou, para tanto, que, durante toda a contratualidade, como empregado e formalmente como prestador de serviços, não houve alteração das condições de trabalho a que submetido o reclamante, típicas da relação de emprego. Desse modo, afigura-se irrelevante, para fins de afastar o reconhecimento do vínculo de emprego, o conteúdo do contrato de prestação de serviços.

De outro lado, convencendo-se o Tribunal Regional de que o reclamante era empregado, não empresário, restou rechaçada a aplicação à hipótese do artigo 2° da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não se cogita, também aqui, em omissão ou mácula à entrega da prestação jurisdicional.

g) registro e exame da informação prestada por testemunha de que os empregados sujeitavam-se a avaliações anuais, mas o reclamante, na condição de prestador de serviços, não;

h) registro e exame do conteúdo de cláusula contratual (primeira) no sentido de que a contratada deveria prestar seus serviços, especificados no contrato, no escritório da contratante, num total de 24 horas semanais;

A convicção do Tribunal Regional, quanto à existência de vínculo de emprego entre as partes durante toda a contratualidade, em face da inalterabilidade das condições de trabalho, inclusive quando formalizado o contrato de "prestação de serviços", torna irrelevante para o deslinde da controvérsia o conteúdo do contrato de prestação de serviços bem como saber se o reclamante se sujeitava ou não a avaliações anuais, pois tais circunstâncias não têm o condão de suplantar os fundamentos adotados pelo Tribunal Regional. Desse modo, mais uma vez, afigura-se



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

irrelevante a questão suscitada pela reclamada, para fins de descaracterização da relação de emprego entre as partes.

Nesse contexto, por se tratar de questão irrelevante para o deslinde da controvérsia, o silêncio do órgão julgador a respeito não macula a entrega da prestação jurisdicional.

i) registro e exame da informação prestada por testemunha de que as horas de trabalho em dias extras eram anotadas pelo reclamante em planilhas e que tanto o reclamante quanto o depoente ficavam com uma via desses registros e que o pagamento do serviço extra era feito com base nas planilhas;

Constou do acórdão recorrido que *"no período de 03/05/2001 a 21/01/2006 o autor foi contratado para trabalhar 24 horas semanais, recebendo a remuneração pelo trabalho excedente"* (fl. 1722) e que foi indeferido *"o pedido de diferenças de horas extraordinárias, sob o fundamento de que era o próprio autor quem registrava o excesso da jornada, recebendo corretamente pelo trabalho prestado"* (fl. 1722).

Verifica-se que o Tribunal Regional reconheceu que era o próprio reclamante quem anotava o excesso de jornada, tendo reconhecido, também, a correção na quitação das horas extras.

Nesse contexto, não há falar em omissão da Corte de origem quanto à questão ora aventada.

j) registro e exame da informação prestada por testemunha de que o reclamante, como prestador de serviços, deixou de ter acesso ao sistema para prova de pagamento de faturas;

Conforme destacado alhures, o Tribunal Regional orientou sua conclusão quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego com base no princípio da primazia da realidade, ao constatar que durante toda a contratualidade, como empregado e formalmente como prestador de serviços, não houve alteração das condições de trabalho caracterizadoras da relação de emprego. Desse modo, afigura-se irrelevante, para fins de descaracterização da relação de emprego entre as partes, a circunstância de, a partir da formalização do contrato de prestação de serviços, ter deixado o reclamante de ter acesso ao sistema de consulta ao pagamento



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

de faturas, porquanto tal circunstância não é capaz de afastar o reconhecimento do vínculo de emprego.

k) registro e exame do fato de que o reclamante, quando era empregado, integrava a classe gerencial e se enquadrava no artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho e que a contratação do autor como pessoa jurídica foi mais vantajosa, porquanto sua jornada passou a ser de 24 horas semanais com o pagamento dos serviços extras;

Constou do acórdão recorrido que *"no período de 03/05/2001 a 21/01/2006 o autor foi contratado para trabalhar 24 horas semanais, recebendo a remuneração pelo trabalho excedente"* (fl. 1722).

Consignou, ainda, a Corte de origem ser *"despiciendo a discussão acerca do seu enquadramento ou não no artigo 62, consolidado, pois havia o reconhecimento expresso da ré de que o autor tinha direito, e efetivamente recebia, ao pagamento pelo labor extraordinário"* (fl. 1732).

Nesse contexto, afigura-se irrelevante para o deslinde da controvérsia saber se, no período anterior a 3/5/2001, o reclamante estava ou não enquadrado no artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto incontroverso nos autos - uma vez afirmado pelo Tribunal Regional e confirmado pela própria reclamada -, que o reclamante, a partir de 3/5/2001, passou a cumprir carga horária de 24 horas semanais, com direito a remuneração pelo labor excedente.

Tem-se que, no caso, não se omitiu a Corte de origem quanto ao exame do reclamante na exceção contida no artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

l) registro e exame do fato de o reclamante, como pessoa jurídica, receber valores muito superiores ao que recebia quando era empregado;

Conforme fartamente demonstrado, a constituição de pessoa jurídica pelo reclamante foi reconhecida como expediente fraudulento e, portanto, nulo sob a ótica da legislação trabalhista. Entendeu o Tribunal Regional ter havido dois contratos de emprego



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

distintos, sendo que o segundo foi reconhecido em juízo, em consequência da descaracterização da relação de trabalho autônoma.

Ora, se, na segunda contratação, o reclamante passou a auferir remuneração superior à do contrato anterior, tal circunstância não tem o condão de descaracterizar a relação de emprego havida entre as partes, porquanto tal relação decorre do exame das condições de trabalho, à luz do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, revela-se, mais uma vez irrelevante para o deslinde da controvérsia comparar o valor da remuneração auferida pelo autor no primeiro e no segundo contratos.

Nesse contexto, não se cogita de mácula na entrega da prestação jurisdicional.

m) exame do depoimento testemunhal de que o reclamante desenvolvia atividade paralela como profissional liberal - advogado;

O Tribunal Regional não emitiu tese a respeito da questão, todavia tal procedimento não vicia a entrega da prestação jurisdicional, porquanto não há previsão legal no sentido de vedar acumulação de funções e empregos no setor privado, desde que observada a compatibilidade de horários.

Resulta inócuo ao deslinde da controvérsia, num tal contexto, perquirir-se acerca da prestação de serviços pelo reclamante a terceiros, porquanto tal circunstância não tem o condão de descaracterizar a relação de emprego constatada pelo Tribunal Regional.

Não incorre o Tribunal Regional, no particular, em afronta ao dever de fundamentar suas decisões.

n) exame da conduta do reclamante, pessoa esclarecida, ao alegar, em seu favor, fraude ou simulação na sua contratação como pessoa jurídica;

Conforme se depreende dos acórdãos recorridos, o reconhecimento da fraude pelo egrégio Tribunal Regional deu-se em observância ao disposto no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de reconhecer a nulidade dos atos praticados com intuito de fraudar a legislação trabalhista, bem como aos princípios que informam



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

o Direito do Trabalho, em especial os princípios da primazia da realidade e da continuidade da relação de emprego, além do princípio tuitivo.

Num tal contexto, não se verifica a omissão, no particular, visto que a conduta alegada pela recorrente não teria o condão de alterar ou desconstituir os fundamentos erigidos pela Corte de origem em relação à configuração de fraude à legislação trabalhista.

Destaque-se, ademais, que o quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, no tocante à ruptura do contrato de emprego e à formalização do contrato de prestação de serviços, revela-se suficiente para o deslinde da controvérsia nesta Instância Extraordinária.

Não se verifica, assim, a alegada negativa de prestação jurisdicional.

o) exame do artigo 104 do Código Civil "sobre as decisões transcritas no item 112" (fl. 1812);

O Tribunal Regional descaracterizou o contrato de prestação de serviços, convencendo-se de que a relação jurídica havida entre as partes se revestia da natureza empregatícia.

O artigo 104 do Código Civil refere-se à validade do negócio jurídico. O tema foi, portanto, objeto de exame, ainda que a Corte de origem não tenha feito referência explícita ao referido dispositivo de lei.

Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 118 da SBDI-I desta Corte superior não é necessária menção expressa ao dispositivo para tê-lo como prequestionado.

Nesse contexto, não há falar em omissão acerca do exame do referido preceito.

p) exame do ônus de desconstituir prova documental, notadamente o contrato de prestação de serviços, à luz do artigo 389, I, do Código de Processo Civil;

O artigo 389, I, do Código de Processo Civil comete o ônus da prova à parte que arguir falsidade de documento.

No caso concreto o contrato de prestação de serviços não foi anulado por falsificação, mas descaracterizado porquanto a



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

relação jurídica entre as partes, segundo convicção do Tribunal Regional, era, de fato, de emprego, não de prestação de serviços.

Desse modo, ante a impertinência da questão ao caso concreto, não há falar em mácula na entrega da prestação jurisdicional.

q) exame do artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República;

O Tribunal Regional descaracterizou o contrato de prestação de serviços, convencendo-se de que a relação jurídica havida entre as parte se revestia da natureza empregatícia, e de que a reclamada incorrera em **fraude**.

O artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República refere-se à preservação da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Não há falar em ato jurídico perfeito quando reconhecido o intuito da parte em fraudar a lei.

Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 118 da SBDI-I desta Corte superior, não é necessária menção expressa ao dispositivo para tê-lo como prequestionado.

Nesse contexto, não há falar em omissão acerca do exame do referido preceito.

r) exame da ausência de impugnação, pelo reclamante, da representação da reclamada por meio de seus prepostos, regularmente nomeados;

A matéria contra a qual se insurge a reclamada - no caso, reconhecimento do vínculo de emprego - não tem nenhuma relação com sua representação.

Não se debate nos autos acerca da representação da reclamada da reclamada ou de irregularidades na nomeação de seus prepostos, o que demonstra a irrelevância da questão para o deslinde da controvérsia.

Desse modo, o silêncio do Tribunal Regional sobre o tema não implica negativa de prestação jurisdicional.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

s) exame das matérias veiculadas nos itens 8, 9, 11, 14 e 15 das contrarrazões referentes aos artigos 286 e 293 do Código de Processo Civil; 840, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 128, 264 e 460 do Código de Processo Civil e 5º, LIV e LV, da Constituição da República e ao princípio da congruência;

t) exame das matérias veiculadas nos itens 116 a 119 das contrarrazões e dos artigos 128, 264 e 460 do Código de Processo Civil e 5º, LIV e LV, da Constituição da República, bem como registro do exato teor do pedido formulado na alínea "e";

u) exame das matérias veiculadas nos itens 96 e 97 do recurso ordinário e dos artigos 20, § 5º, do Código de Processo Civil e 769 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 118 da SBDI-I desta Corte superior não é necessária menção expressa ao dispositivo para tê-lo como prequestionado.

Nesse contexto, não há falar em omissão acerca do exame dos referidos preceitos.

Conclusão

O julgador não está obrigado a emitir pronunciamento acerca de todos os argumentos deduzidos pela parte, devendo-se ater àqueles efetivamente relevantes para o desate do litígio. À míngua de evidências no sentido de que do exame das questões deduzidas nos embargos pudesse resultar desfecho diverso para a lide nem se evidenciando prejuízo algum à tramitação de eventual recurso de revista, não há como reconhecer a violação apontada.

A prestação jurisdicional foi outorgada, revelando-se a motivação respectiva em termos claros e suficientes, de molde que permitisse o prosseguimento da discussão na via recursal extraordinária. Incólumes, portanto, os artigos 93, IX, da Constituição da República e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que houve efetiva entrega da prestação jurisdicional, ainda que de maneira contrária aos interesses da reclamada.

Com esses fundamentos, **não conheço** do recurso de revista, pela preliminar de nulidade.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANOTAÇÃO DA CTPS.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso interposto pelo reclamante para determinar a anotação do vínculo de emprego em sua CTPS. Assim fundamentou sua decisão, à fl. 1730:

O reclamante pretende a reforma da decisão recorrida no tocante à anotação do vínculo de emprego na carteira de trabalho.

Sustenta que a assinatura do contrato de trabalho independe de pedido explícito, sendo consequência do reconhecimento do vínculo de emprego.

Assiste razão ao reclamante, no particular.

Reconhecido o vínculo de emprego no período de 03/05/2001 a 31/01/2006, a assinatura do contrato de trabalho na carteira do reclamante, com as datas acima, cargo de assessor de diretoria e salário inicial de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) mensais é mera consequência da tutela concedida.

Logo, em que pese a inexistência de pedido expresso, a declaração do vínculo de emprego autoriza o registro do contrato de trabalho na CTPS do autor, ficando a Secretaria da Vara do Trabalho desde logo autorizada a proceder a assinatura em caso de omissão da ré.

Dou provimento.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que, em razão da ausência de pedido expresso de assinatura da CTPS, a determinação judicial nesse sentido extrapola os limites da lide. Esgrime com afronta aos artigos 128, 264, 286, cabeça, 293 e 460 do Código de Processo Civil, 810, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 5º, LIV e LV, da Constituição da República.

Ao exame.

Havendo reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes, como no caso em apreço, a determinação de registro na CTPS é mero corolário, ainda que não haja pedido expresso nesse sentido.

A anotação da CTPS, no caso, é formalidade que decorre de norma de caráter cogente, inscrita no artigo 39, §§ 1º e 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, razão por que o procedimento adotado



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

pelo Tribunal Regional de determinar o registro na CTPS não configura julgamento fora dos limites da lide.

Nesse sentido, atente-se para a jurisprudência desta Corte superior:

ANOTAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CTPS. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. A anotação do contrato de trabalho na CTPS do reclamante é corolário do seu reconhecimento e independe de pedido. (E-RR-AIRR e RR-700079-51.2000.5.03.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 2.10.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANOTAÇÃO DA CTPS. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA' NÃO CONFIGURADO. NÃO-PROVIMENTO. Não merece ser processado o Recurso de Revista, calcado em violação dos arts. 128 e 460 do CPC, quando o Regional ressalta que, em se tratando de reconhecimento de vínculo empregatício sem registro, ainda que não formalizado expressamente o pedido de registro de anotação da CTPS, sua determinação é medida que se impõe de ofício (CLT, art. 39, §§ 1.º e 2.º). Aplicação do disposto na Súmula 221, II, do col. TST. Agravo de Instrumento não provido. (AIRR-52840-77.2003.5.17.0003, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJ de 9/11/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE ANOTAÇÃO EM CTPS. TUTELA FORA DO PEDIDO. EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. Não se cogita de irregularidade processual na determinação em anotar a CTPS do Reclamante em decorrência do reconhecimento em juízo da configuração de vínculo de emprego. Precedente. Nega-se provimento. (AIRR-631440-65.2003.5.09.0007, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 28.5.2010).

JULGAMENTO EXTRA PETITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ANOTAÇÃO DA CTPS. O Regional registrou que a



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

petição inicial revela a pretensão do reclamante ao reconhecimento do vínculo de emprego. Além disso, reconhecido o vínculo em juízo, a determinação de anotação da CTPS independe de pedido da parte. Não há falar, portanto, em julgamento extra petita. (AIRR - 140440-52.2007.5.06.0311, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 5.8.2011).

Ante o exposto, não há falar em afronta aos dispositivos invocados.

Não conheço do recurso de revista.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. ATUALIZAÇÃO DO FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DÉBITOS TRABALHISTAS.

Determinou a Corte de origem a utilização dos índices de correção dos débitos trabalhistas para fins de atualização do FGTS, conforme fundamentos expressos à fl. 1736:

O FGTS é considerado como dívida trabalhista, já que decorre de condenação judicial referente a débitos trabalhistas e, assim sendo, deverá sofrer atualização monetária do mesmo modo que tais débitos.

Nesse sentido, há entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 302 da Seção Especializada em Dissídios Individuais - I, *in verbis*: “*Os créditos referentes ao FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas.*” Logo, procede a impugnação do reclamante, no particular.

Dou provimento.

Em sede de embargos de declaração, esclareceu a Corte de origem que, “*no que se refere ao recurso do autor quanto ao FGTS não há qualquer erro material, pois o autor postulou de forma sucessiva a aplicação dos índices de correção monetária próprios dos débitos trabalhistas, pedido acolhido integralmente*” (fl. 1774).

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que o autor postulou, de forma expressa, a correção dos depósitos



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

do FGTS com base na Lei nº 8.036/90, e o Tribunal Regional, afastando-se dos limites da lide, determinou a atualização do FGTS com base nos índices de correção dos débitos trabalhistas. Esgrime com afronta aos artigos 124, 128 e 460 do Código de Processo Civil e 5º, LIV e LV, da Constituição da República.

Ao exame.

Nos termos do artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz, ao compor a lide, não poderá se afastar dos limites da litiscontestação - definidos, de um lado, pelo pedido e pela causa de pedir declinados pelo autor, e, de outro, pelos argumentos deduzidos na contestação da reclamada. Convém ressaltar que o julgamento fora dos limites da lide resta configurado quando se defere parcela de natureza diversa da pretendida em Juízo, ou em quantidade superior, ou objeto diverso do que foi postulado.

No caso em exame, malgrado a alegação de nulidade, constata-se a observância, pela Corte de origem, dos limites da lide. Em sua petição inicial, o reclamante formulou pedido de *"depósito ou indenização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido de juros e correção monetária, mais a multa de 5% e 10%, prevista na Lei 8.036/90"* (fl. 18).

O reclamante, em sua narrativa, consignou que, *"em relação ao FGTS, são devidas as multas do art. 22, § 2º, I e II, da Lei 8.036/90, que é de 5% no mês do vencimento (I) e de 10% a partir do mês do vencimento (II), calculadas sobre o valor do FGTS (8% da remuneração), acrescidos de juros e correção monetária. Tudo em favor do autor"* (fl. 9).

Não se extrai da narrativa dos fatos, tampouco da redação do pedido formulado pelo autor, manifestação de vontade no sentido de vincular a aplicação dos juros e da correção monetária aos índices previstos na Lei nº 8.036/90. A multa sim, sua aplicação foi requerida com base na referida lei.

Resulta, daí, que o Tribunal Regional tão somente deferiu os referidos pedidos, nos termos contidos na exordial, o que demonstra que não exorbitou os limites dos pedidos.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Tem-se, por oportuno, que, nos termos do artigo 840, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao autor expor brevemente os fatos na peça de ingresso, conforme fez o reclamante. Em razão do princípio da simplicidade, que informa o processo do trabalho, a aplicação nessa seara do rigor formal que caracteriza as normas do processo civil deve ser mitigada. Nesse contexto, cabe ao julgador subsumir da descrição dos fatos o direito aplicável, segundo a máxima da *narra mihi factum, dabo tibi jus* e o princípio do *iura novit curia*, basilares da prestação jurisdicional; vale dizer, cabe ao magistrado examinar os fatos a ele levados pelas partes e dar a melhor solução prevista no ordenamento jurídico, independentemente da fundamentação normativa utilizada pelos litigantes.

Não se vislumbra, portanto, maltrato aos dispositivos invocados.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS.

O Tribunal Regional, convencendo-se do intuito protelatório no manejo dos embargos de declaração, aplicou à reclamada a multa de 1% prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que os embargos de declaração tinham por finalidade sanar omissões e promover o prequestionamento de questões relevantes ao deslinde da controvérsia. Esgrime com afronta aos artigos 535, I e II, do Código de Processo Civil, 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República e contrariedade às Súmulas de n.ºs 126 e 297 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ao exame.

A multa por embargos de declaração protelatórios encontra-se regulada no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Por essa razão sua aplicação não tem o condão de atingir a literalidade do artigo 535 do mesmo diploma, tampouco contrariar o conteúdo das Súmulas de n.ºs 126 e 297 desta Corte superior, porquanto



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

nenhum deles se destina a regular as hipóteses de aplicação da multa em comento.

De outro lado, a matéria controvertida nos autos reveste-se de contornos nitidamente processuais e, portanto, infraconstitucionais, fator que impossibilita, no caso presente, a constatação de ofensa direta e literal a dispositivo da Constituição da República.

Resulta inevitável concluir, portanto, que os artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República não incidem de forma direta no caso dos autos, não havendo cogitar em sua violação por via reflexa, ou seja, caso demonstrada previamente ofensa à norma ordinária em que se calcou o decisório regional - na hipótese, o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, afigura-se indisfarçável o propósito do recorrente de ver caracterizada ofensa a norma constitucional por via reflexa, o que não se coaduna com o disposto na alínea **c** do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Observa-se, a seguir, a respeito dessa questão, como tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes. (AGRAG-280649/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJU de 23/3/2001).

Destaquem-se, nesse sentido, os seguintes precedentes colhidos no âmbito desta egrégia Primeira Turma:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA EM EXECUÇÃO. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. A aplicação de multa à parte que interpõe embargos de declaração reputados manifestamente protelatórios



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

pela Corte Regional, com suporte na norma do art. 538, parágrafo único, do CPC, não viola a literalidade do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; pois, além de constituir matéria de índole infraconstitucional, é dever do magistrado ou tribunal punir o litigante que se utiliza de forma abusiva dos meios recursais disponíveis. Incidência do art. 896, § 2º, da CLT e da Súmula n.º 266 do TST. Decisão agravada que deve ser mantida. Agravo a que se nega provimento. (TST-Ag-AIRR-93440-59.2005.5.02.0013, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, divulgado no DEJT de 10/2/2012).

RECURSO DE REVISTA SUBMETIDO AO RITO SUMARÍSSIMO. MULTA POR MANEJO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. Em se tratando de recurso de revista interposto em processo submetido ao rito sumaríssimo, não se há de falar em divergência de teses com os julgados transcritos, cabendo, apenas, investigar-se a violação de preceito constitucional. A matéria, como colocada, não ostenta galas de tema constitucional, cabendo notar que a Corte Regional, ao proferir sua decisão, o fez circunscrevendo-se à legislação infraconstitucional, nada referindo acerca do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-140800-51.2005.5.15.0005, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, divulgado no DEJT de 17/12/2010).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

QUITAÇÃO. SÚMULA N° 330 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

O Tribunal Regional não reconheceu a quitação geral do contrato de emprego, conforme fundamentos expressos à fl. 1181:

Como bem analisado pelo MM. Juízo de 1º grau, a fls. 911, o termo de rescisão contratual possui eficácia liberatória somente em relação aos *valores* expressamente consignados, pois a Constituição da República, em seu artigo 5º, XXXV, garante que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito; dessa forma, se o reclamante



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

se sente lesado por entender que os créditos trabalhistas foram pagos de modo insuficiente, assiste-lhe o direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da reparação dos prejuízos porventura havidos.

Rejeito.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que o Tribunal Regional, ao reconhecer eficácia liberatória tão somente em relação aos valores discriminados no termo de rescisão contratual, contrariou a Súmula n.º 330 do Tribunal Superior do Trabalho, porquanto referido verbete reconhece a quitação das parcelas expressamente consignadas no recibo. Esgrime, ainda, com violação do ato jurídico perfeito, preconizado no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República.

Ao exame.

A reclamada, em suas razões de recurso de revista, apresenta fundamentação vaga e genérica, amparando-se na afirmativa do Tribunal Regional no sentido de que a quitação se dá "*somente em relação aos valores expressamente consignados*" (fl. 1181) para, então, concluir pela contrariedade à Súmula n.º 330 desta Corte superior.

Não explicita, contudo, quais parcelas constaram do termo rescisório e teriam sido deferidas pelo Tribunal Regional, tampouco há no acórdão recorrido esclarecimento acerca das parcelas abarcadas pelo recibo.

Nesse contexto, tem-se que o recurso de revista encontra óbice na Súmula n.º 126 do TST, visto que não há como estabelecer contrariedade à Súmula n.º 330 desta Corte superior. A reclamada não suscitou, nos embargos de declaração que interpôs ao acórdão prolatado pelo Tribunal Regional, entre as numerosas indagações, pronunciamento do órgão julgador visando a dar maior clareza ao quadro fático, explicitando-se quais parcelas estariam especificadas no termo rescisório, sem ressalva da existência de diferenças.

Inviável, por conseguinte, reconhecer violação ao ato jurídico perfeito, porquanto do quadro fático delineado pelo Tribunal Regional não é possível extrair que a rescisão contratual tenha sido levada a efeito com o preenchimento dos requisitos previstos em lei.



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Não conheço do recurso de revista.

PRESCRIÇÃO TOTAL. VÍNCULO DE EMPREGO E VERBAS RESCISÓRIAS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA

No tocante à prescrição arguida pela reclamada, o Tribunal Regional emitiu o seguinte pronunciamento, à fl. 1187:

Em face do reconhecimento de que houve entre as partes dois contratos de trabalho, certo é então, que, com relação ao primeiro, vigente de 08/11/19 a 02/05/2001, as pretensões que lhe são pertinentes estão alcançadas pela prescrição total bienal (art. 7º, XXIX da CRFB), tendo em vista que a presente reclamação trabalhista foi ajuizada somente em 27/09/2006.

E, quanto ao segundo contrato, que perdurou de 03/05/2001 a 31/01/2006, aplica-se, tão-somente, a prescrição quinquenal parcial, como corretamente apontado na r. sentença, a fls. 912.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que a pretensão veiculada pelo reclamante contra a alteração da modalidade de contratação, por se tratar de ato único do empregador, sujeita-se à prescrição total, conforme consagrado na Súmula n.º 294 do Tribunal Superior do Trabalho. Alega que não só a pretensão relativa ao vínculo de emprego encontra-se prescrita, mas, também, ao plano de saúde, à alimentação e à participação nos lucros e resultados, porquanto nenhum desses direitos decorre de previsão expressa em lei federal. Esgrime com contrariedade à referida súmula e transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

O artigo 4º do Código de Processo Civil dispõe a respeito da possibilidade do ajuizamento de ação com o objetivo de obter declaração acerca da existência ou inexistência de determinada relação jurídica. A presente ação busca a declaração de fato jurídico - reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada, a partir da prestação de serviços como pessoa jurídica. Mas não só isso. Postula-se,



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

ainda, o pagamento de verbas trabalhistas decorrentes do tempo de vínculo empregatício reconhecido em razão da declaração perseguida.

Uma vez evidenciado que a pretensão deduzida em juízo não se resume à declaração de relação jurídica, mas também se vincula a pedido de natureza indisfarçavelmente condenatória, não há falar na natureza meramente declaratória da ação. Tem-se, contudo, que o simples fato de a presente demanda trabalhista versar sobre pretensões de cunho declaratório e condenatório, não é capaz de alterar a natureza dos pedidos formulados ou mesmo configurar a existência de cumulação de ações. Como já destacado, na presente hipótese verifica-se a cumulação de pedidos, sendo certo que sobre a pretensão de natureza declaratória não incide a prescrição, ainda que tal declaração tenha por objetivo o reconhecimento de determinados direitos decorrentes do vínculo de emprego reconhecido.

Nesse contexto, o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, por se tratar de pretensão tipicamente declaratória, é imprescritível, nos termos do artigo 11, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Quanto à pretensão condenatória, é incontroversa a aplicação da regra geral preconizada no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes da colenda SBDI-I desta Corte superior:

PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. O caso dos autos envolve pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, o qual tem caráter declaratório. O pedido condenatório consiste em diferenças salariais em decorrência do reconhecimento desse vínculo entre os anos de 1976 e 1985. O artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal determina a incidência da prescrição em relação a créditos derivados da relação de trabalho, não se referindo a prazo de prescrição para ajuizamento de ação meramente declaratória. Até porque, tal modalidade de ação é imprescritível. Nesse contexto, a prescrição total do direito de ação do obreiro deve ser afastada, uma vez que a hipótese



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

em exame se refere a pedido de reconhecimento de vínculo de emprego e unicidade contratual, razão por que o prazo prescricional é contado a partir da extinção do último contrato, consoante entendimento consubstanciado na Súmula/TST nº 156, a saber: “Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho”. Ademais, a questão da imprescritibilidade da ação declaratória, quando há duplo pedido (declaração de vínculo empregatício + verbas trabalhistas), já foi objeto de inúmeros precedentes desta SBDI1, no mesmo sentido de que somente prescrevem as parcelas anteriores ao quinquênio da data do ajuizamento da reclamação trabalhista. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-1064416-38.2003.5.04.0900, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT de 25/05/2012).

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. CEEE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CUMULAÇÃO DE PRETENSÕES DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. Controvérsia centrada na possibilidade de admissão de efeitos patrimoniais resultantes de decisão declaratória de reconhecimento de vínculo empregatício originário de período situado muito além dos prazos previstos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Em tais hipóteses, a incidência de acréscimos pecuniários decorrentes de período pretérito, para o qual se reconheceram o vínculo de emprego e a unicidade contratual, é uma decorrência lógica da fraude constatada na contratação do trabalhador por empresa interposta e o consequente reconhecimento da unicidade contratual. Do contrário, tornar-se-ia “inútil o provimento para se declarar o reconhecimento do vínculo de emprego único, sem qualquer projeção no tempo em relação aos direitos decorrentes das obrigações trabalhistas não adimplidas no curso do contrato de trabalho” (E-ED-RR 46540-86-1999-5-04-0008, julgado em 11/11/2010, de redatoria do Min. Aloysio Corrêa da Veiga). Com efeito, o marco da prescrição não seria o fato gerador da pretensão, mas a sua exigibilidade. Ilustrativamente, caberia dizer que as parcelas salariais não prescrevem desde a prestação de trabalho a que correspondem, mas sim a partir de quando podem ser cobradas em juízo. Logo, incide na espécie tão somente a prescrição parcial. Entendimento consolidado no âmbito desta



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Subseção a partir do julgamento do apelo supracitado. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-74800-67.2004.5.04.0019, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 07/10/2011).

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. AÇÃO EM QUE FORAM CUMULADOS PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO. Tendo em vista o julgamento do processo TST-E-ED-RR-46540-86-1999-5-04-0008, em sessão realizada em 11/11/2010, cujo acórdão teve como redator designado o Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de que, havendo cumulação de pedidos condenatórios e declaratórios na mesma ação, somente o pedido condenatório está sujeito aos prazos prescricionais previstos no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-8614900-75.2003.5.04.0900, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT de 23/03/2012).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CEEE. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. Reconhecida a unicidade contratual pelo Regional, ante a constatação de irregularidade da intermediação de mão de obra entre a CEEE e a SADE, não há como considerar como termo inicial do prazo prescricional para a interposição da reclamação trabalhista a data do término do contrato de trabalho pactuado com a empresa interposta. O atual entendimento desta SDI-1 é que, havendo pedido declaratório cumulado com o condenatório, analisa-se a prescrição em separado, sendo que a primeira pretensão é imprescritível, enquanto a segunda se submete à prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88. Recurso de Embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-216200-02.1998.5.04.0271, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DEJT de 13/05/2011).



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE PARCELAS DECORRENTES DO TEMPO DE SERVIÇO APURADO. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL.

Trata-se de cumulação de ação declaratória com pedidos de natureza condenatória, em que o autor pretende o reconhecimento da unicidade contratual, cujo marco prescricional ou a actio nata inicia-se da rescisão do contrato de trabalho, como consagra a Súmula n.º 156/TST. É certo que o pedido de natureza declaratória é imprescritível, nos termos do § 1º do art. 11 da CLT, como no caso do registro do vínculo empregatício na CTPS. No entanto, foge ao princípio da proteção e da isonomia entender que o empregado que busca demonstrar vínculo de emprego único com a empresa seja prejudicado pela aplicação da prescrição, quando a lei determina a imprescritibilidade da pretensão de natureza declaratória. Se contínuo o contrato de trabalho, a consequência da declaração do vínculo é a unicidade contratual, cujo tempo de serviço se projeta no tempo surtindo efeitos em relação às obrigações não adimplidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação trabalhista, quando cumprido o biênio prescricional, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Seria inútil o provimento para se declarar o reconhecimento do vínculo de emprego único, sem qualquer projeção no tempo em relação aos direitos decorrentes das obrigações trabalhistas não adimplidas no curso do contrato de trabalho, devendo ser respeitado o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, sendo parcial a prescrição. Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR-46540-86.1999.5.04.0008, Redator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT de 03/12/2010).

Diante do exposto, não há falar em prescrição da pretensão obreira relativa ao reconhecimento do vínculo de emprego. Registre-se que as parcelas atinentes ao plano de saúde, alimentação e participação nos lucros não foram objeto da condenação, não havendo, portanto, interesse recursal da reclamada na pronúncia da prescrição em relação às referidas parcelas.

Os arestos transcritos às fls. 1830/1832 não abrigam tese no sentido de reconhecer a prescrição sobre pedido de natureza declaratória, como é o caso do pedido de reconhecimento de vínculo de



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

emprego, razão por que referidos paradigmas não viabilizam o conhecimento do recurso de revista, porquanto inespecíficos à luz da Súmula n.º 296, I, desta Corte superior.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA DO RECLAMANTE COMO EMPREGADO E IMEDIATA CONTRATAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA.

O Tribunal Regional, consoante acórdão prolatado às fls. 1183/1187, reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, descaracterizando o contrato de prestação de serviços.

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que o encargo probatório acerca do alegado vínculo de emprego é do autor. Afirma que o reclamante não apresentou provas capazes de desconstituir a prova documental apresentada pela demandada. Alega, de outro lado, que todas as questões suscitadas na preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional revelam que a relação havida entre as partes não era, nem poderia ter sido, de emprego, mormente se considerar que houve a contratação de pessoa jurídica, ou seja, não havia pessoa física, tampouco pessoalidade ou subordinação. Acrescenta que o reclamante era advogado e exercia atividade paralela. Assevera, ainda, que a simulação alegada pelo reclamante contou com sua participação e, por essa razão, não pode invocá-la em seu favor, inviabilizando, desse modo, o reconhecimento da pretendida relação de emprego. Esgrime com afronta aos artigos 243 e 333, I, do Código de Processo Civil, 2º, 3º e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 104 e 389, I, do Código Civil. Transcreve arestos para confronto de teses.

Resulta prejudicado o exame do recurso de revista patronal, no particular, em face do provimento do recurso de revista interposto pelo reclamante a fim de reconhecer a unicidade contratual em decorrência da prática fraudulenta denominada "pejotização".

Recurso **prejudicado**, no particular.

MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477, § 8º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Manteve a Corte de origem a condenação da reclamada ao pagamento da multa em epígrafe, adotando, para tanto, as seguintes razões de decidir, expressas às fls. 1720/1722:

A reclamada pretende a exclusão da condenação ao pagamento da multa prevista no artigo 477, parágrafo oitavo, da CLT.

Assevera que a controvérsia na relação de emprego afasta a incidência da referida multa.

Não assiste razão à recorrente.

A controvérsia acerca da relação de emprego não afasta a incidência da multa prevista no artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, sob pena de se premiar as empresas que, não cumprindo com suas obrigações trabalhistas - como anotação da Carteira Profissional - ainda buscam tal argüição em benefício próprio.

Constatando-se o inadimplemento das verbas resilitórias, torna-se devida a referida pena pecuniária.

Nego provimento

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, que a controvérsia sobre a existência ou não de vínculo de emprego afasta a incidência da multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Esgrime com afronta ao referido preceito e transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Cinge-se a controvérsia a estabelecer se, no presente caso, é devida ou não a multa prevista no § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Esta Corte uniformizadora havia sedimentado, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SBDI-I, entendimento no sentido de que indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando caracterizada fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa.

Cumprir observar, no entanto, que referida Orientação Jurisprudencial foi cancelada por intermédio da Resolução n.º 163/2009, de 16/11/2009, publicada no DJe em 20, 23 e 24/11/2009. Reabriu-se, assim,



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

a discussão sobre o tema, cuja definição ficará ao cargo da evolução da jurisprudência.

O § 8º do artigo 477 da CLT é expresso ao impor ao empregador a obrigação de pagar multa pelo não adimplemento da obrigação de quitar as parcelas constantes do instrumento de rescisão no prazo legal, excepcionada apenas a hipótese de **o trabalhador, comprovadamente, ter dado ensejo à mora**. Num tal contexto, a existência de controvérsia a respeito do vínculo de emprego, por si só, não tem o condão de afastar a incidência da multa, porquanto não se pode cogitar em culpa do empregado, uma vez que se trata do reconhecimento judicial de situação fática preexistente.

Observem-se, no sentido do entendimento que ora se consagra, os seguintes precedentes desta Corte superior:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI N° 11.496/2007. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. O § 8º do art. 477 da CLT impõe ao empregador o pagamento das verbas decorrentes da rescisão contratual no prazo cominado, -salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora-. As controvérsias em torno do vínculo de emprego e da -forma de rescisão do contrato-, não afastam a incidência da multa. A reparação ao empregado despedido sem justa causa deve ser a mais ampla possível. Nesse sentido sinalizou esta Corte Superior, em composição plena, ao cancelar a OJ-SBDI-1 n° 351 (Resolução n° 163/2009). Precedentes. Recurso de embargos provido. (TST-E-RR-42800-94.2007.5.04.0023, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, SBDI-I, DEJT de 20/04/2012).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. MULTA DO § 8º DO ARTIGO 477 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 1. Tem-se consolidado, neste colendo Tribunal Superior, o entendimento de que o escopo da penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias. 2. Esta Corte uniformizadora havia sedimentado, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SBDI-I,



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

entendimento no sentido de que indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando caracterizada fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. Entretanto, o Tribunal Pleno desta Corte cancelou a referida orientação, por intermédio da Resolução n.º 163, de 16/11/2009, publicada no DJe em 20, 23 e 24/11/2009, reabrindo a discussão sobre o tema. 3. O § 8º do artigo 477 da CLT é expresso ao impor ao empregador a obrigação de pagar multa pelo não adimplemento da obrigação de quitar as parcelas constantes do instrumento de rescisão no prazo legal, excepcionada apenas a hipótese de **o trabalhador, comprovadamente, ter dado ensejo à mora**. Num tal contexto, a existência de controvérsia a respeito do vínculo de emprego, por si só, não tem o condão de afastar a incidência da multa, porquanto não se pode cogitar em culpa do empregado, uma vez que se trata do reconhecimento judicial de situação fática preexistente. 4. Irretocável a decisão proferida pela Turma, no sentido de manter a condenação da reclamada ao pagamento da multa em questão. 5. Recurso de embargos conhecido e não provido. (TST-E-RR-84100-84.2008.5.15.0026, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, SBDI-I, DEJT de 20/05/2011).

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. MULTA DO ART. 477 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. A controvérsia a respeito do vínculo de emprego, por si só, não tem o condão de afastar a incidência da multa, porquanto não se pode cogitar em culpa do empregado, uma vez que se trata do reconhecimento judicial de situação fática preexistente. Irretocável a decisão proferida pela Turma no sentido de manter a condenação da reclamada ao pagamento da multa em debate. Recurso de embargos conhecido e não provido. (TST-E-RR-20800.06.2006.5.03.0010, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, SBDI-I, DEJT de 29/04/2011).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO DEPOIS DA EDIÇÃO DA LEI N.º 11.496/2007 – MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT - RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA EM JUÍZO - CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

351 DA SBDI-1. O prazo estabelecido para o pagamento das verbas rescisórias é aquele constante no § 6º do art. 477 da CLT. O que se verifica é que a intenção do legislador ao inserir o § 8º no referido artigo, estabelecendo o pagamento de multa por atraso na quitação das verbas rescisórias, não foi somente o pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo, mas também o pagamento integral e de forma correta de todas as parcelas. Certo se afigura que o objetivo da norma é impelir o empregador a satisfazer os créditos do trabalhador de forma correta e dentro do prazo estabelecido pela legislação, visando a tornar-se desnecessária a busca, por parte do empregado, da correta quitação de seus créditos decorrentes do contato de trabalho pela via judicial. O simples fato de as verbas rescisórias decorrerem de pronunciamento judicial sobre determinado litígio, no caso a caracterização da relação de emprego, não afasta a incidência da multa em questão, pois o § 8º do art. 477 da CLT assim não excepciona. Cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 351 da SBDI-1, o seu conteúdo não mais credencia o conhecimento do recurso. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST-E-RR-147500-42.2001.5.01.0015, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SBDI-I, DEJT de 11/06/2010).

EMBARGOS INTERPOSTOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 11.496/2007 MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONTROVERTIDA. O art. 477, § 8.º, da CLT objetiva sancionar o empregador que, sem motivo justificado, deixa de efetuar o pagamento das parcelas rescisórias - gravadas de inequívoco caráter alimentar - no prazo fixado no § 6.º do mesmo dispositivo. Em razão do recente cancelamento da OJ 351 da SBDI-1 do TST, não mais prevalece o entendimento de que a fundada controvérsia quanto à obrigação inadimplida afasta a incidência da sanção inscrita no § 8.º do art. 477 da CLT. Desse modo, solucionada nos autos a polêmica concernente à natureza da relação havida entre as partes, com o reconhecimento do vínculo empregatício em juízo, devido o pagamento da multa a que alude o art. 477, § 8.º, da CLT. Embargos conhecidos e providos. (TST-E-RR-812825/2001, Rel. Juiz Convocado Douglas Alencar Rodrigues, SBDI-I, DEJT de 11/12/2009).



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Incólume, portanto, o artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Revelando a decisão recorrida consonância com a iterativa e notória jurisprudência desta Corte superior, não se habilita a conhecimento o recurso de revista com fundamento em dissenso jurisprudencial, ante o óbice consagrado no artigo 896, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

COMPENSAÇÃO DE VALORES. AJUSTE DE CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA POR OCASIÃO DA CONTRATAÇÃO SIMULADA DO AUTOR COMO PESSOA JURÍDICA.

No tocante à compensação de valores postulada pela reclamada, assim se pronunciou a Corte de origem, às fls. 1724/1726:

A reclamada investe contra a decisão recorrida no tocante à compensação.

Sustenta que restou reconhecida a atuação do autor como assessor da diretoria no segundo contrato de trabalho, o que o enquadraria na hipótese prevista no artigo 62, consolidado, não fazendo jus ao recebimento por horas extraordinárias, razão pela qual entende que o valor pago a este título deve ser abatido do valor da condenação.

Aduz, ainda, que, quando o autor apura o valor devido pelo trabalho extraordinário, utilizava o divisor mensal de 96 (noventa e seis) horas ao passo que se fosse empregado, faria jus ao divisor 220 (duzentos e vinte).

Sem razão a reclamada, no particular.

No segundo vínculo empregatício, o autor foi contratado para trabalhar 96 (noventa e seis) horas semanais. Com o pagamento pelas horas suplementares, desta forma, não há falar em exclusão do direito às horas extraordinárias e aplicação do divisor mensal de 220, ante à regra *pacta sunt servanda*, deve ser respeitado o que foi contratado.

Por outro lado, é oportuno destacar, que as regras de proteção ao trabalhador preveem as garantias mínimas, não havendo óbice para que as partes estipulem regras mais benéficas para o empregado.

Nego provimento.



PROCESSO Nº TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

Relativamente às contas de telefone pagas pela reclamada, o Tribunal Regional, em sede de embargos de declaração, esclareceu que *"somente podem ser compensados valores referentes à parcelas de idêntica natureza. In casu, os valores pagos referentes às contas de telefone celular não tem natureza salarial, descabendo a compensação pretendida"* (fl. 1774).

Sustenta a reclamada, em suas razões de recurso de revista, às fls. 1.858/1.860, que, no caso, deve-se autorizar tanto a dedução quanto a compensação. Aduz que a compensação foi postulada na contestação. Alega, por outro lado, que o Tribunal Regional determinou a assinatura da CTPS com o cargo de "assessor da diretoria", que não tem direito a horas extras, em face do enquadramento no artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho. Caso mantido o reconhecimento do vínculo de emprego, requer que os valores pagos a título de horas extras sejam abatidos do valor da condenação apurado em liquidação. Caso assim não se entenda, que seja autorizada a compensação da diferença entre as horas extras pagas com a utilização do divisor 96, aplicado no período do contrato civil, e o valor que deveria ter sido pago com a utilização do divisor 220, uma vez reconhecido o vínculo de emprego. Requer, ainda, a compensação dos valores das contas do celular utilizado pelo reclamante após a ruptura contratual. Postula a compensação da diferença entre os valores pagos ao reclamante como empregado e como pessoa jurídica, visto que, como pessoa jurídica, os rendimentos do autor eram superiores. Esgrime com afronta ao artigo 767 da Consolidação das Leis do Trabalho e contrariedade à Súmula n.º 48 do Tribunal Superior do Trabalho, além de transcrever arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Conforme se depreende dos acórdãos recorridos, o egrégio Tribunal Regional limitou-se a fundamentar sua decisão no sentido de que, por ocasião do "segundo vínculo", o reclamante foi contratado para laborar 96 horas semanais e percebeu o pagamento de horas extras, razão pela qual não há falar em exclusão das horas extras, tampouco em aplicação do divisor 220. Entendeu, ainda, a Corte de origem, que resulta indevida a compensação dos valores relativos às contas de telefone



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

celular, visto que somente se admite compensação de parcelas de idêntica natureza.

Verifica-se, num tal contexto, que, na presente hipótese, não houve debate em sede de recurso ordinário a respeito da arguição oportuna da compensação em sede de contestação, de modo a embasar a alegação de violação do artigo 767 da Consolidação das Leis do Trabalho e de contrariedade à Súmula n.º 48 do Tribunal Superior do Trabalho, e nem a reclamada instou o Tribunal Regional a se pronunciar sobre a questão mediante os embargos de declaração interpostos, o que inviabiliza o confronto da decisão recorrida com as razões veiculadas no recurso de revista. Configurada a ausência do indispensável prequestionamento, fica inviabilizado o conhecimento do apelo, em razão do óbice consagrado na Súmula n.º 297, I, desta Corte superior.

Constata-se, ademais, que todos os arestos colacionados pela reclamada às fls. 1858/1859 revelam-se inespecíficos, visto que se limitam a esposar teses acerca da possibilidade de compensação da indenização por rescisão antecipada do contrato a termo invalidado com o aviso prévio indenizado, de compensação de dívida com o empregador com os valores decorrentes de condenação e de compensação decorrente de valores comprovadamente pagos mediante recibos apresentados na fase de liquidação. Conclui-se, assim, que referidos modelos não se revelam contrários aos fundamentos erigidos pelo Tribunal Regional nos presentes autos. Incidência da Súmula n.º 296, I, deste Tribunal Superior.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo reclamante para determinar o processamento do recurso de revista. Acordam, ainda, por unanimidade, julgando o recurso de revista obreiro, nos termos do artigo 897, § 7º, da CLT, dele conhecer quanto ao tema "unicidade contratual", por violação do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, e, no mérito, dar-lhe provimento



PROCESSO N° TST-RR-137600-42.2006.5.01.0053

para reconhecer a unicidade contratual no período de 8/11/1976 a 31/1/2006. Acordam, por fim, por unanimidade, julgar prejudicado o exame do recurso de revista interposto pela reclamada em relação ao tema "vínculo de emprego - dispensa e imediata contratação como pessoa jurídica", nos termos da fundamentação suso, bem como não conhecer do apelo quanto aos demais temas.

Brasília, 03 de junho de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

LELIO BENTES CORRÊA

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000EF265124FDCDE4.