



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

THALITA BERTO DE OLIVEIRA NAPOLEÃO

SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR –

ATO FRAUDULENTO OU ATO LEGAL

PALHOÇA

2009

THALITA BERTO DE OLIVEIRA NAPOLEÃO

**SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR –
ATO FRAUDULENTO OU ATO LEGAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Martha Lúcia de Abreu Brasil

PALHOÇA

2009

THALITA BERTO DE OLIVEIRA NAPOLEÃO

**SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR –
ATO FRAUDULENTO OU ATO LEGAL**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 08 de junho de 2009.

Prof.^a orientadora Martha Lúcia de Abreu Brasil
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profa. Alessandra Medeiros
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Juliano Meneguel
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR – ATO FRAUDULENTO OU ATO LEGAL

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça (SC), 08 de junho de 2009.

Thalita Berto de Oliveira Napoleão

Dedico este trabalho aos meus pais Alcides de Oliveira Filho e Maria Ingracia B. de Oliveira. Ao meu marido Rafael Napoleão, pelo seu exemplo de homem, marido, companheiro e, acima de tudo amigo.

E a minha filha Rafaela Napoleão, pelo seu amor incondicional, pois sem ela minha vida não teria sentido algum.

AGRADECIMENTOS

Queria agradecer primeiramente a Deus por ter me iluminado nessa caminhada e de proporcionar-me este momento maravilhoso em minha vida.

Agradecer aos meus pais Alcides de Oliveira Filho e Maria Ingracia Berto de Oliveira, que me deram o bem mais precioso, a vida.

Não posso deixar de agradecer as minhas irmãs, Tais Berto de Oliveira, Tatiana Berto de Oliveira Bertolin e Thamara Berto de Oliveira pelos lindos momentos de alegria.

Aos colegas de Faculdade, e em especial a Liana Hadlisch Fortkamp; Vanessa Vieira; Paula Remor e Dulciane Beckauser, pelos trabalhos que sempre realizamos juntas e de todos os bate-papos com muitas risadas no decorrer dessa linda jornada. Com certeza além de colegas de faculdades se tornaram grandes amigas.

A minha professora e orientadora Martha Lúcia de Abreu Brasil pela solicitude como minha professora por duas vezes no decorrer dessa jornada e também pelo empenho dispensado na elaboração deste trabalho.

E por fim, em especial ao meu marido Rafael Napoleão, pelo carinho, compreensão, dedicação e grande incentivo, pois sem ele esse sonho não poderia ter se concretizado, o meu mais singelo obrigado por tudo.

E ao meu bem mais precioso que é a minha filha Rafaela Napoleão, agradeço por ter essa filha maravilhosa que compreendeu todos os momentos que deixei de ficar com ela para tornar esse sonho em realidade.

“Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”.

Eduardo Couture.

RESUMO

O presente estudo analisou a relação de sociedade entre empregado e empregador. Para o desenvolvimento da pesquisa, servimo-nos do procedimento bibliográfico, sendo realizada a leitura de doutrinas, jurisprudências e legislações pertinentes para que pudéssemos descrever os principais entendimentos jurídicos sobre o tema. É sabido que, desde os primórdios o homem sempre manteve uma relação de trabalho, utilizando primeiramente a caça e a pesca, passando pela escravidão quando só existiam direitos para os senhores, aos trabalhadores existiam somente os deveres. Com a Revolução Industrial, apareceram os primeiros trabalhos subordinados e assalariados, que até hoje refletem nos requisitos inerentes a relação de emprego incluindo direitos trabalhistas impostos ao poder público. Contudo, o custo de um trabalhador para o seu empregador tornou-se elevado, estimulando assim, novas relações entre empregado e empregador, sendo uma delas a transformação da relação de emprego em relação societária. Na pesquisa há a apreciação das legalidades de uma sociedade entre empregado e empregador e as evidências das sociedades fraudulentas com o intuito de burlar as leis trabalhistas.

Palavras-chave: Sociedade. Empregado. Empregador. Conceitos. Legalidade. Fraude. História. Relação de trabalho.

ABSTRACT

The present study analyses the partnership's relation between employee and employer. Throughout the development of this research, bibliographical procedures were taken, encompassing the readings of relevant doctrines, jurisprudences and legislation in order to describe the main judicial knowledge regarding this subject. Working relations exist since the beginning of human interaction. First the hunting and fishing; then slavery, when only the lords' rights existed, remaining only the duties to the workers. Along with the industrial revolution the first subordinated and paid jobs appeared, and today they reflect important requirements in working relations, including working rights imposed to the state authority. However, the raising of employee's costs for employers have resulted in new working relations between each other, for instance, the change of a working relation into a partnership relation. In this research, the observation of a society's lawfulness between employee and employer is investigated, and the evidences of fraudulent societies with the aim to cheat the working laws are exposed.

Key words: Society. Employee. Employer. Concepts. Legality. Fraud. History. Working relation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NA RELAÇÃO DE TRABALHO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR	13
2.1 O INÍCIO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	13
2.1.1 No mundo	13
2.2 CORPORAÇÕES DE OFÍCIO: - MESTRES; - JORNALEIROS; - APRENDIZES	18
2.2.2 No Brasil	22
3 CONCEITO DE EMPREGADO, EMPREGADOR E SOCIEDADE COMERCIAL ..	25
3.1 CONCEITO DE EMPREGADO	25
3.1.1 Pessoaalidade	26
3.1.2 Onerosidade	27
3.1.3 Subordinação	28
3.2 CONCEITO DE EMPREGADOR.....	30
3.3 CONCEITO DE SOCIEDADE	32
3.3.1 Tipos de sociedade	34
3.3.1.1 Sociedade comum	34
3.3.1.2 Sociedade em conta de participação	35
3.3.1.3 Sociedade simples	35
3.3.1.4 Sociedade em nome coletivo	36
3.3.1.5 Sociedade em comandita simples	37
3.3.1.6 Sociedade limitada	37
3.3.1.7 Sociedade anônima	37
3.3.1.8 Sociedade em comandita por ações	38
3.3.2 Requisitos essenciais	39
4 SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR	41
4.1 LEGALIDADE NA SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR	41
4.1.1 Recuperação judicial	43
4.1.2 A jurisprudência que reconhece a sociedade entre empregado e empregador	45
4.2 FRAUDE NA SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR.....	47

4.2.1 Jurisprudência que identifica a fraude na sociedade entre empregado e empregador	48
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS.....	55
ANEXO	59

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema central a sociedade entre empregado e empregador.

O empregado se tornar sócio da empresa em que trabalhava antes, é uma das situações que evidenciam o afastamento da legislação trabalhista.

O tema é atual e de grande relevância, pois há um novo desenvolvimento das relações entre empregados e empregadores. No caso de empregados que, em sua ingênua vontade de crescer na empresa em que trabalha, acaba por fazer “acordo”, recebendo todas as verbas rescisórias e retorna para a empresa como “sócio” com uma pequena percentagem nos lucros da empresa, mas ainda continua sendo subordinado, só que agora sem nenhuma garantia trabalhista.

E os empregadores que, para diminuir os impostos e todos os encargos e benefícios a que o trabalhador teria direito, acabam por colocar muitas vezes o funcionário de maior confiança como sócio, não recebendo mais salários e sim pró-labore. É uma fórmula cada vez mais difundida entre as empresas.

Este trabalho tem como objetivo institucional, produzir Monografia Jurídica de Conclusão de curso de graduação em Direito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL.

O objetivo geral do estudo, com base nas doutrinas mais recentes e nas jurisprudências, foi analisar se o empregador poderia ser responsabilizado nos casos em que se constate fraude na sociedade que fizer com o antigo funcionário, e quando a sociedade entre ambos poderá ser considerada legal.

Para relatar os resultados da pesquisa, empregou-se o método dedutivo.

O trabalho foi dividido em 3 (três) assuntos de pesquisa. O primeiro buscou apresentar a evolução histórica da relação entre empregado e empregador no Brasil e no mundo, já que essa relação começou a existir desde a época da escravidão. Nessa época não havia direitos, pois os escravos não eram pessoas capazes de adquiri-los.

Depois desse primeiro momento, analisou-se o surgimento histórico das corporações de ofício, que eram associações que reuniam trabalhadores, geralmente artesãos da mais variadas áreas, cada qual em um ofício. Elas eram compostas basicamente dos mestres (donos das oficinas), os jornaleiros (eram os

trabalhadores qualificados) e os aprendizes, sendo que estes se subordinavam aos mestres, que lhes forneciam os meios materiais e o conhecimento necessário para uma boa formação profissional. Na fase avançada do aprendizado, os jovens aprendizes se transformavam em jornaleiros, para depois alcançarem o status de mestre. Começava aí uma das primeiras relações de emprego e de sociedade da nossa história.

A partir da Revolução Industrial, iniciada pela Inglaterra no século XVIII, foi que começou a surgir o Direito do Trabalho e por conseqüência uma relação entre o ser subordinado e o empregador, ainda com uma remuneração baixa e com muito poucos direitos.

O segundo assunto de pesquisa identificou os conceitos de empregado, empregador que estão conceituados nos artigos 2º e 3º da CLT, demonstrando todos os requisitos inerentes para ser um empregado e também um empregador. O capítulo termina mostrando o conceito de sociedade, analisando os tipos e requisitos essenciais para a sua constituição, a divisão dos lucros e dos prejuízos, o horário em aberto para cumprir e assumir riscos da atividade, já que estes são requisitos para caracterizar uma sociedade.

E por fim, o terceiro e último assunto de pesquisa foram as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca das possibilidades legais de uma sociedade entre empregado e empregador e quando poderá ser considerada fraude.

Neste trabalho, a proposta será descobrir quando o empregado poderá se tornar sócio da empresa em que trabalhava sem configurar fraude e quando esta poderá ser considerada legal, pois o limiar entre o que é legal e a fraude, também é muito estreito.

Desta forma, este estudo visou analisar e encontrar uma fórmula que qualifique da melhor maneira possível, os direitos previstos tanto do ex- empregado quanto a do empregador em uma relação de sociedade entre sócios com participações desproporcionais.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NA RELAÇÃO DE TRABALHO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR

Para melhor entendimento desse trabalho, serão esboçados inicialmente um breve histórico das relações trabalhistas e outros termos inerentes ao tema.

Antes, porém, deve-se ter em conta que, o homem sempre trabalhou, desde os primórdios da escravidão, tendo como meta principal a necessidade de obter alimentos para a sua própria sobrevivência e de sua família, não recebendo nada por tal trabalho¹.

2.1 O INÍCIO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Na origem da humanidade, a atividade humana era quase nula, o homem esperava pela coleta de alimentos que a própria terra dava espontaneamente, utilizando também da caça e da pesca. A Revolução Neolítica presumiu o lançamento das populações nômades, mediante o desenvolvimento da agricultura e da pecuária, domesticando também os animais².

2.1.1 No mundo

Na escravidão, o homem começou a sentir a necessidade da tarefa de perpetuar a sua espécie, passando a aperfeiçoar armas e ferramentas de trabalho para lutar e se defender dos animais ferozes e de outros homens³.

Sobre a escravidão Martins⁴ explica:

¹ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 27.

² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 03.

³ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 27.

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 04.

[...] O escravo, não era considerado sujeito de direito, pois era propriedade do *dominus*. Nesse período, constatamos que o trabalho escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas o de trabalhar.

Sussekind⁵ ainda relata sobre a escravidão:

Os mais valentes e os chefes, que faziam maior número de prisioneiros, não podendo utilizar a todos em seu serviço pessoal, passaram a vendê-los, trocá-los ou alugá-los. Aos escravos eram dados os serviços manuais exaustivos não só por essa causa como, também, porque tal gênero de trabalho era considerado impróprio e até desonroso para os homens válidos e livres.

Na antiguidade, já era possível perceber a existência de normas jurídicas avulsas, normalmente relacionadas ao Direito Civil, destinadas sempre a regular o trabalho. O trabalhador começou como escravo, ou seja, tinha-se a noção como *coisa*; para a idéia de trabalhador como *pessoa*, seguiram diversas normas jurídicas, como por exemplo, as que regulavam a propriedade e, em conseqüência, a escravidão e o trabalho servil⁶.

No período paleolítico o homem verificou que, os ossos dos animais mortos em decomposição partiam com facilidade, e com isso conseguiam fazer objetos que poderiam ser utilizados para a caça e também para lutar com outros seres humanos. Os homens que perdiam em tais guerras eram utilizados como escravos, para gozar de seu trabalho⁷.

Conforme os autores citados acima a escravidão, naquela época, era considerada natural, necessária, visto que os homens que eram fracos e não conseguiam combater os mais fortes eram presos e sujeitados a todos os tipos de trabalho escravo.

Nesse ponto, Nascimento⁸ demonstra como o pensamento humano não percebia ainda, o verdadeiro sentido do trabalho como o motor que propulsionava o desenvolvimento das civilizações:

⁵ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 27.

⁶ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009. p. 02.

⁷ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 27.

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 493.

Diante dessa situação social, as relações trabalhistas não se prestavam a um tratamento jurídico do tipo contratual, nem permitiam um relacionamento de mútuos deveres e direitos. Só existiam direitos para uns, os proprietários dos escravos, e deveres para os outros, os escravizados. A limitação de poderes dos primeiros sobre os segundos, portanto, era a característica desse período histórico.

Muitos escravos, mais tarde, vieram a se tornar livres, tanto por gratidão por serviços relevantes prestados ou até mesmo pela morte de seus “patrões” qual acontecia com os escravos prediletos. Quando esses homens se tornavam livres, alugavam-se a terceiros, mas com a vantagem de ganhar os salários para si próprios. Foi assim que surgiram os primeiros trabalhadores assalariados⁹.

A concepção capitalista estabeleceu-se, já no século XVIII, a partir da economia política clássica, sustentando que o valor da riqueza da sociedade provinha da agricultura. O salário seria o preço do trabalho, sendo definido pelo mercado, segundo a lei da oferta e da procura. Eis que surge uma nova concepção de trabalho, constatando um excedente de força de trabalho, cuja intensidade não se esgotava depois de produzidos os meios de subsistência do trabalhador.

O elemento primordial do trabalho subordinado somente surgiria séculos após o fim das relações servis. A partir da Revolução Industrial é que o empregado seria reconectado, de modo ininterrupto ao sistema produtivo, através de uma ligação de produção nova, conveniente, combinando liberdade (separado dos meios de produção, juridicamente livre) e subordinação (no âmbito da relação empregatícia ao dono dos meios de produção). Surgiria assim uma nova equação do sistema produtivo dos últimos dois séculos¹⁰.

Sobre a Revolução Industrial, comenta Sussekind¹¹:

A invenção da máquina e sua aplicação à indústria iriam provocar a revolução nos métodos de trabalho e, conseqüentemente, nas relações entre patrões e trabalhadores; primeiramente a máquina de fiar, o método de *pudlagem*¹² (que permitiu preparar o ferro de modo a transformá-lo em aço), o tear mecânico, a máquina a vapor multiplicando a força de trabalho, tudo isso iria importar na redução de mão-de-obra porque, mesmo com o aparecimento das grandes oficinas e fábricas, para obter determinado resultado na produção não era necessário tão grande número de operários.

⁹ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 28.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 85.

¹¹ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 32.

¹² Pludagem: Consiste em agitar o ferro em fusão dentro dos fornos eliminando grande parte do carbono. Converte o ferro da primeira fusão em ferro fundido.

Inicia-se aqui um dos períodos mais complicados da história do trabalho. Num primeiro momento, a chegada das máquinas causou grande desemprego e revolta dos trabalhadores contra os empregadores. Com o rápido desenvolvimento das indústrias, a mão-de-obra foi sendo reabsorvida, mas em condições adversas ao trabalhador.

Martins¹³ explica a substituição do trabalho manual pelo trabalho com o uso das máquinas, surgindo o trabalho assalariado, mas também com as condições precárias como, por exemplo, a instalação das indústrias na Inglaterra onde os trabalhadores prestavam os serviços em condições insalubres, por baixos salários e prestando serviços mais de 8 (oito) horas por dia:

[...] Ocorriam muitos acidentes de trabalho, além de várias doenças decorrentes dos gases, da poeira, do trabalho em local encharcado, principalmente a tuberculose, a asma e a pneumonia. Trabalhavam direta ou indiretamente nas minas praticamente toda a família, o pai, a mulher, os filhos, os filhos dos filhos, etc. Eram feitos contratos verbais vitalícios ou enquanto o trabalhador pudesse prestar serviços, implicando verdadeira servidão.

Com um profundo impacto econômico e social, a máquina ultrapassou o homem, fazendo com que, num notável processo de transformação tecnológica, uma nova relação entre homem e trabalho viesse a surgir, transformando o trabalho em emprego. De maneira geral, os trabalhadores começaram a trabalhar por salários, tendo como consequência a especialização em determinados tipos de mão-de-obra.

Martins¹⁴ sustenta que o Direito do Trabalho e o contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da Revolução Industrial pelo aparecimento da máquina a vapor como fonte de energia, diante dos abusos que os empregadores vinham cometendo, como por exemplo, exigência de serviços em jornadas de 16 horas por dia, pagando às mulheres e crianças a metade dos salários que eram pagos aos homens.

Com todos os abusos por parte do empregador o Estado obrigou-se a intervir nas relações de trabalho principalmente para realizar o bem-estar social e com isso melhorar as condições de trabalho.

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 06.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 05.

Nesse sentido, Martins¹⁵ expõe que o Estado atuava somente na manutenção da ordem pública, não conseguindo intervir nas relações privadas entre trabalhador-empregador, acarretando assim, a exploração do homem pelo próprio homem. Como havia mais oferta do que procura, o empregado aceitava todas as condições estabelecidas pelo empregador, recebendo salários ínfimos que não dava para a sua subsistência e trabalhando 15 horas por dia, sem gozo de férias ou outros direitos, além de ser tratado como mercadoria.

Foram constatados muitos protestos dos trabalhadores em relação a Revolução Industrial, como constata Sussekind¹⁶:

Verificaram-se movimentos de protesto e até mesmo verdadeiras rebeliões, com a destruição de máquinas, mas, posteriormente, com o desenvolvimento dos sistemas de comércio, em especial, com a adoção da máquina a vapor nas embarcações, estenderam-se os mercados, e, conseqüentemente, as indústrias se desenvolveram, admitindo um maior número de trabalhadores [...].

A Revolução Industrial e o capitalismo implicaram profundas transformações nas relações capitalistas, ou seja, entre os trabalhadores assalariados e os empregadores, entre os meios de produção, fator determinante ao Direito do Trabalho¹⁷.

O fim da Primeira Guerra Mundial marcou um novo início, como bem explica Schwarz¹⁸:

[...] a regulação das relações trabalhistas destacou-se, inicialmente, pela sua natureza corporativista, com prestações limitadas à complementação e à correção das ações alocativas do mercado, vinculadas à capacidade de reivindicação organizada de determinados segmentos do operariado, para depois tender a se planificar. A concessão de direitos trabalhistas, nesse quadro, parece corroborar a idéia de que o Direito do Trabalho é, na realidade, um direito conquistado pelos trabalhadores no âmbito da luta de classes.

Nesse mesmo sentido, Martins¹⁹ exprime seu pensamento:

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 07.

¹⁶ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 32.

¹⁷ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009. p. 03.

¹⁸ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009. p. 05.

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 08.

A partir do término da Primeira Guerra Mundial, surge o que pode ser chamado de constitucionalismo social, que é a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o Direito do Trabalho.

No final do século XX, o capitalismo imperou no mundo. Grandes e persistentes crises, mudanças na economia e o surgimento do desemprego fez com que o Direito do Trabalho se tornasse flexível, aceitando-se, com mais facilidade, a extinção do vínculo empregatício sem justa causa, a redução de salários e flexibilizando na duração do trabalho²⁰.

Com o objetivo de assegurar o direito à dignidade da pessoa humana, e o respeito ao seu trabalho, fora criada no ano de 1919, pelo Tratado de Versailles, a Organização Internacional do Trabalho, dando em especial uma proteção ao trabalho humano.

2.2 CORPORAÇÕES DE OFÍCIO: - MESTRES; - JORNALEIROS; - APRENDIZES

As corporações de ofício surgiram no final da Idade Média, século XII, como associações que defendiam os interesses trabalhistas e econômicos dos trabalhadores. Cada corporação agregava pessoas que exerciam o mesmo ofício que ficavam responsáveis por determinar preços, quantidade de produção e tudo mais que o comércio precisava para se manter²¹.

Eram associações que reuniam trabalhadores, geralmente artesãos da mais variadas áreas (carpinteiros, alfaiates, sapateiros), cada qual em um ofício. Os trabalhadores que desejassem entrar na corporação deveriam ser aceitos por um mestre, que detinha as ferramentas e fornecia a matéria-prima. Os aprendizes, como eram chamados, não tinham direito a salário. Os mestres eram donos da oficina, ou seja, proprietários dos meios de produção. Os aprendizes se subordinavam aos mestres, que lhes forneciam os meios materiais e o conhecimento necessário para uma boa formação profissional. Na fase avançada do aprendizado, os jovens aprendizes se transformavam em jornaleiros, para depois alcançarem o status de

²⁰ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2009. p. 05

²¹ AZEVÊDO, Jackson Chaves de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001. p. 57.

mestre. Começava aí uma das primeiras relações de emprego e de sociedade da nossa história, como bem explica sucintamente. Wikipédia²².

Azevedo²³ demonstra como as corporações de ofício existiram:

[...] Ainda na Idade Média surgem as chamadas *Corporações de Ofício*, em razão das associações de artesãos que se formaram nas cidades, fugindo ao esquema feudal. Elas eram compostas basicamente de mestre (dono das oficinas), companheiros (trabalhadores qualificados) e aprendizes (como o nome diz, que aprendiam o ofício). A organização era rígida, controlando o mercado e a concorrência, e os mestres oprimiam seus súditos (companheiros e aprendizes), garantindo seus próprios privilégios, os quais eram repassados aos seus filhos e sucessores.

As corporações de ofício ou “Associações de Artes e Misteres” especialmente se desenvolveu e foi notada na França, Espanha, Alemanha e Inglaterra²⁴.

Mesmo assim o trabalhador não era completamente livre, como demonstra Sussekind²⁵:

[...] o homem que, até então, trabalhava em benefício exclusivo do senhor da terra, tirando com proveito próprio a alimentação, vestuário e a habitação, passara a exercer sua atividade, sua profissão, em forma organizada, se bem que ainda não gozando da inteira liberdade. É que, senhor da disciplina, não só profissional, mas também pessoal do trabalhador, surgiu a figura do “mestre”.

As relações de trabalho na estrutura corporativista obedeciam a uma hierarquia interna determinada entre os seus membros. O artesão só poderia exercer o seu ofício se pertencesse a uma corporação. Essa corporação desenvolveu-se como um sistema de organização das relações de produção artesanal, tendo como principal característica a substituição da habilidade do homem pelo uso dos primeiros equipamentos. Era um organismo de produção rigidamente estruturado com suas próprias leis, sendo em certo ponto monopolizado²⁶.

Cunha²⁷ demonstra como essa tendência começou:

²² WIKIPÉDIA, **Corporações de Ofício**. Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Corpora%C3%A7%C3%B5es_de_of%C3%ADcio>. Acesso em: 09 out. 2008.

²³ AZEVÊDO, Jackson Chaves de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001. p. 57.

²⁴ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 30.

²⁵ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 31.

²⁶ PIMENTA, José Roberto Freire et al. **Direito do trabalho**: evolução, crise, perspectivas. São Paulo: Ltr, 2004. p. 104.

²⁷ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 06.

Já no século XII, a essa tendência espontânea de associação agrega-se o poder de polícia, reunindo os profissionais em agrupamentos sujeitos à vigilância municipal. Em meados do século XII, a divisão dos profissionais em grupos, reconhecidos pelas autoridades públicas, já era uma realidade. Documentos informam que no ano de 1099 já existiam corporações de artesãos na Mongúcia, por exemplo.

Na obra de Pimenta²⁸ ainda se lê que “sem as corporações de ofício também não teria havido relação mestre-companheiro-aprendiz, em pequenos *ateliers*”.

Para Nascimento²⁹, as corporações pesaram contra na reação da idéia de liberdade de comércio, acusando-as de serem a causa de encarecimento dos produtos. E ainda expõe “nada de associação, era o lema. O agrupamento do homem em associações prejudica a sua liberdade”.

As corporações eram basicamente compostas de 3 (três) classes: os mestres; os jornaleiros, também conhecidos como companheiros e os aprendizes.

Os aprendizes eram trabalhadores que não recebiam salários, só a promessa de um dia tornar-se mestre. Geralmente eram parentes e moravam com os mestres. De acordo com o ramo o aprendizado poderia durar de 1 (um) ou até prolongar-se por 12 (doze) anos.

Sussekind³⁰ explica o trabalho dos aprendizes:

[...] aprendizes, pois lhe estavam subordinados trabalhadores, mediante rigorosos contratos nos quais o motivo não era simplesmente a “locação do trabalho”, pois se submetiam às determinações do mestre até mesmo quanto ao direito de mudança de domicílio. Em troca, além do salário, tinham a proteção de socorros em casos de doença e lhes ficava assegurado um verdadeiro monopólio de profissão, já que só podiam exercê-la os que estivessem inscritos na corporação correspondente, e, mais ainda, poderiam um dia vir a ser também mestres.

Depois de aprendizes tornavam-se jornaleiros e por fim mestres. Começava aí uma das primeiras formas de um trabalhador tornar-se sócio em nossa história.

Os jornaleiros, também chamados de companheiros, era o trabalhador remunerado das oficinas e responsáveis pelo adestramento dos aprendizes. Para se

²⁸ PIMENTA, José Roberto Freire et al. **Direito do trabalho**: evolução, crise, perspectivas. São Paulo: Ltr, 2004. p. 40.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 26.

³⁰ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Amaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 31.

tornar mestre, os jornaleiros passavam por uma prova e também pagavam uma taxa em dinheiro, sendo que a aprovação era uma exceção.

Cunha³¹ explica como era o trabalho dos companheiros:

[...] Não apenas moravam esses trabalhadores em habitação alugada, com precárias condições de higiene, como também viviam de cidade em cidade, procurando emprego. Reuniam-se em praças, esperando ser contratados por oito dias, por algum mestre, em jornada de trabalho iniciada ao amanhecer, com término ao anoitecer. O salário era pago no sábado e, via de regra, prevalecia o *truck system*, embora a maioria dos regulamentos municipais proibisse. Tal era o sistema e as condições a que estavam submetidos que, desde o século XIII, organizavam greves, sendo a mais antiga aquela deflagrada em Douai, em 1245.

Os mestres eram aqueles que detinham o poder, os donos da oficina, que detinham em seu poder as ferramentas e forneciam toda a matéria-prima. Eles eram os únicos autorizados a explorar economicamente determinada atividade profissional.

Sussekind³² nos ensina que o mestre surgiu como senhor da disciplina, não só profissional, mas também pessoal do trabalhador. Ele que tinha sob suas ordens os aprendizes e os jornaleiros.

Os mestres formam a classe dominante, eram os proprietários da matéria-prima, das ferramentas e chefes da oficina. Os lucros e os produtos fabricados pertenciam a essa classe³³.

Cunha³⁴ ainda demonstra como era a transição de companheiros para mestres:

A elevação ao grau de mestre é condicionada não apenas às exigências do estatuto da corporação, como também às do mercado local, que limita o número de mestres. O mestre artesão coloca-se como um empresário independente, tendo limitações, por força do estatuto, no que concerne ao número de aprendizes e companheiros que com ele trabalham, sendo-lhe vedado aumentar o volume de seus negócios, porquanto, nesse sistema, não há lugar para concorrência. A organização já lhe confere uma posição certa.

As corporações impunham regras muito rígidas em relação a salários, métodos de produção. Esta rigidez era um fator de estagnação e acabou

³¹ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 08.

³² VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 31.

³³ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 07.

³⁴ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 08.

inviabilizando as corporações quando as cidades cresceram e surgiram as idéias capitalistas mercantilistas³⁵.

Destruídas as corporações de ofício, surgiram as locações de serviços, para que trabalhadores e empregadores pudessem sem qualquer interferência exterior, pactuar diretamente os seus acordos trabalhistas. Foi a primeira forma jurídica de relação trabalhista. O Estado não interferia. Tem por objetivo total a liberdade e a vontade dos empregados que se obrigam a prestar os serviços e os empregadores de pagar salários. Aos poucos foi crescendo no pensamento dos homens a certeza da necessidade de uma intervenção do Estado para garantir condições mínimas em favor dos trabalhadores³⁶.

No Brasil, as corporações chegaram vindas da Europa trazendo algumas funções iguais, mas, em geral, elas tomaram formas próprias por uma estrutura totalmente diferente de comércio, perante predominância do trabalho escravo.

2.2.2 No Brasil

Araújo³⁷ explica a evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil:

[...] no Brasil, a evolução do Direito do Trabalho, ocorreu de maneira descendente, ou seja, com inexistência de lutas, a falta de representantes de associações expressivas, bem como os grupos sociais eram inorgânicos. Nesse sistema, o Governo é que tinha a iniciativa de criar mecanismos de proteção para a coletividade, sem a propulsão social dos trabalhadores.

As condições do Brasil no tempo do Império eram de total desorganização, não existiam indústrias desenvolvidas, tudo se fazia com artesanato ainda incapaz de se organizar. As atividades agrícolas eram feitas pelos escravos, esses por sinal, não eram possuidores de qualquer direito, havendo muitas rebeliões, fugas, para poder se libertar de alguns senhores que eram

³⁵ FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 19.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 494.

³⁷ ARAUJO, Jair. **Relação de emprego: contrato individual de trabalho e os contratos afins**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 19.

violentos, mas nunca o desejo de ter uma igualdade jurídica de que os escravos nunca haviam escutado³⁸.

Sobre esta época, Delgado³⁹ aduz:

Trata-se de período em que a relação empregatícia se apresenta, de modo relevante, apenas no segmento agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e, principalmente, na emergente industrialização experimentada na capital paulista e no Distrito Federal (Rio de Janeiro), a par do setor de serviços desses dois mais importantes centros urbanos do país.

A Constituição de 1824 assegurou a liberdade de trabalho e extinguiu as corporações de ofício. Em 1888 foi abolida a escravidão, por pressão de alguns, mas que não chegou a contaminar a todos.

Com o desenvolvimento industrial, começou-se a verificar o desajuste entre o que o trabalhador teria de direito e as suas condições normais. Inexistia o espírito de classe e não haviam sido formadas as concentrações de população operária. As reivindicações que apareciam, geralmente eram de anarquistas. Nem as greves do Distrito Federal e de São Paulo não conseguiram fazer que o movimento fosse o “movimento ascendente”, capaz de causar o aparecimento de leis, mesmo todos esses acontecimentos terem sido depois da primeira guerra mundial⁴⁰.

Em 1919, o aparecimento da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e as transformações na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial começaram a incentivar a criação de normas no Brasil e uma política trabalhista foi idealizada por Getúlio Vargas em 1930.

A primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho foi a de 1934.

Araújo⁴¹ ainda explica como a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) foi criada:

[...] após várias transformações no seio social, visando criar mecanismos jurídicos para harmonizar o capital e o trabalho, na Carta de 1937 deu-se ênfase especial aos problemas sociais – culminando em 01/05/1943 com

³⁸ VIANNA, Segadas. Evolução do direito do trabalho no Brasil. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 50.

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 106 e 107.

⁴⁰ VIANNA, Segadas. Evolução do direito do trabalho no Brasil. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 51.

⁴¹ ARAUJO, Jair. **Relação de emprego**: contrato individual de trabalho e os contratos afins. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 19.

aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo tal Decreto-lei recebido o número de 5.452, sendo publicado em 9 de agosto, com uma *vacatio legis* de três meses.

A Constituição de 1946 é considerada uma norma democrática, rompendo com o corporativismo da Constituição anterior. Nela encontra-se o repouso semanal remunerado (art.157, VI), direito de greve (art. 158) e também a participação dos trabalhadores nos lucros (art. 157, IV).

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas, tendo como norte a relação de trabalho subordinado, característica da sociedade industrial⁴².

O assunto é importante, pois a relação jurídica que engloba as partes, ou seja, os sujeitos, o objeto e negócio jurídico, é como visto, a categoria básica do fenômeno do direito. Ela que rege todos os princípios basilares, todas as regras, institutos que descrevem com propriedade todo o universo jurídico. Por isso primeiramente o entendimento de toda a história das relações jurídicas de direito do trabalho, para melhor compreender o capítulo seguinte que fala sobre os conceitos de empregado e empregador e de sociedade.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 86.

3 CONCEITO DE EMPREGADO, EMPREGADOR E SOCIEDADE COMERCIAL

Para melhor entendimento desta monografia, é importante destacar os conceitos de empregado, empregador e sociedade comercial.

3.1 CONCEITO DE EMPREGADO

A Consolidação das Leis do Trabalho⁴³ disciplinou e conceituou empregado no art. 3º:

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

Parágrafo Único: Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Da conceituação que a lei traz, Azevedo⁴⁴ demonstra “que o empregado é uma espécie do gênero trabalhador, que presta serviços sob determinadas condições concretas, objetivamente constatáveis, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação jurídica”.

O conceito de trabalhador para Martins Filho⁴⁵: “é a *pessoa física* que, mediante seu *esforço físico ou intelectual*, oferece um *serviço* ou *obra* a outrem, seja pessoa física ou jurídica, de forma *remunerada* ou *graciosa*”.

Já para Nascimento⁴⁶ “Empregado é a pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não-eventual para outrem, de que recebe salário”.

Para melhor compreensão do conceito de empregado, faz-se necessário o entendimento dos requisitos básicos à sua caracterização que consiste em: pessoalidade, onerosidade, subordinação e não-eventualidade.

⁴³ BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 883.

⁴⁴ AZEVEDO, Jackson Chaves de, in . **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr. 2001, p. 79.

⁴⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 69, grifo do autor.

⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 575.

3.1.1 Pessoaalidade

O primeiro requisito, a pessoaalidade, é explicada por Sussekind⁴⁷:

Que o empregado é, sempre, pessoa *física*. Isto decorre da natureza do contrato de trabalho, pelo qual se contrata a prestação pessoal de serviços (*intuitu personae*)⁴⁸, o qual afasta logicamente a possibilidade de ser “empregado” a pessoa jurídica.

Observa-se que a pessoaalidade na relação de emprego diz respeito somente à imagem do trabalhador.

Nas palavras de Orlando Gomes⁴⁹ só uma pessoa natural pode ser empregado. As pessoas jurídicas, dada a sua essência, são incapazes de dedicar-se a tal serviço, não podendo ter tal qualidade. Para que um ser humano assuma a condição de trabalhador, deve-se não ter restrições no que decorre de sexo, idade, estado civil, cor, graduação ou categoria.

O empregado não tem a faculdade de prestar o serviço por intermédio de outrem, ou seja, não pode se fazer substituir na empresa em que trabalha, salvo se o empregador consente. Mas, neste caso ainda, os efeitos do contrato se suspendem em relação a sua pessoa, para se produzirem na pessoa que substituiu⁵⁰.

Ainda, de acordo com Azevedo⁵¹:

[...] O trabalho integra a natureza humana pois, ao produzir algo, relacionando-se com as coisas da natureza, o homem manifesta-se, exteriorizando sua essência. Dessa forma, o trabalho é elemento indissociável da pessoa do trabalhador, razão pela qual deverá prestá-lo, como não poderia ser diferente, direta e pessoal. Por isso, não se pode substituir por outros trabalhadores ou delegar suas atribuições [...].

⁴⁷ MARANHÃO Délio. Sujeitos do contrato do trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 311, grifo do autor.

⁴⁸ *Intuitu personae* ou personalíssimos são os contratos que são realizados levando-se em consideração a pessoa da parte contratada. Baseiam-se, geralmente, na confiança que o contratante tem no contratado. Só ele pode executar sua obrigação. JURISWAY, **O que são contratos “intuitu personae” (ou personalíssimos)?** Disponível em:

<<http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=6196>>. Acesso em: 07 de maio 2009.

⁴⁹ GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 69.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 71.

⁵¹ AZEVÉDO, Jackson Chaves de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001. p. 79.

Conforme os autores citados acima, a personalidade é um dos requisitos primordiais para a caracterização do empregado, sendo essencial à configuração da relação de emprego pela pessoa natural não podendo ser substituídos por outrem.

3.1.2 Onerosidade

O segundo requisito diz respeito à onerosidade comum à prestação e ao contrato de trabalho, que corresponde à remuneração dada ao trabalhador por sua prestação de serviço.

Segundo Schwarz⁵²:

A prestação de trabalho que corresponde à relação de emprego é aquela que se opera mediante salário: no âmbito da relação de emprego, ao dever básico do empregado, de prestar trabalho, corresponde ao dever do empregador, de remunerá-lo [...].

E acrescenta:

O trabalho gratuito não diz respeito à relação de emprego. Assim, por exemplo, na hipótese de serviço voluntário, assim considerado, nos termos da Lei nº 9.608/1998, o serviço não remunerado, prestado a entidade pública ou a instituição privada sem fins lucrativos, não há incidência de obrigações trabalhistas. Se não houver, por parte do trabalhador, a expectativa de receber uma retribuição economicamente mensurável pelo trabalho prestado, não se estará diante de uma verdadeira relação de emprego.

Ressalta-se que a relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico e que dessa relação consegue-se garantir hoje o moderno universo de bens econômicos característicos do sistema atual. Dessa forma, é colocada a disposição do empregador a força de trabalho ao valor econômico, ou seja, há um complexo de quantias contraprestativas pagas pelo empregador ao trabalhador em virtude da relação empregatícia ajustada⁵³.

Cunha⁵⁴ ainda comenta que, de fato o contrato de trabalho é oneroso. A própria lei, no art. 460⁵⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho, prevendo que, caso

⁵² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 30.

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 298.

⁵⁴ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 48.

não receba salários poderá pleitear, judicialmente sua fixação. Portanto, constata-se que o empregado é quem recebe salário. “É objetivando obter meios para sua sobrevivência que o indivíduo resolve “vender” força de trabalho. Portanto, não será empregado quem preste serviços não pretendendo o recebimento do salário”.

3.1.3 Subordinação

O terceiro requisito, subordinação, vem do latim *sunordinatione* ou de *subordinatio, onis*, significando submissão, sujeição. Contudo essa sujeição ou submissão não podem levar o empregado à servidão ou escravidão. Também encontra-se a origem da palavra subordinação em *sub* (baixo) *ordine* (ordens), que exprime estar de debaixo de ordens, estar sob as ordens de outrem⁵⁶.

Para Schwarz⁵⁷ a subordinação ou dependência constitui uma condição especial proveniente da conduta das partes entre trabalhador e empregador, que tem como objetivo o contrato de trabalho e ainda ressalta: “A subordinação apta à configuração da relação de emprego diz respeito ao estado do empregado, de estar sujeito às ordens e à direção geral do empregador na execução dos serviços”.

A subordinação consiste em exercer uma atividade profissional sob o poder de direção de outra pessoa⁵⁸.

Existem três tipos de subordinação: Subordinação jurídica; técnica e econômica.

A Subordinação jurídica que resulta do contrato de trabalho e é atualmente utilizada pela relação de emprego é a de caráter jurídico, que consiste no poder de direção empresarial, resultante na relação de emprego⁵⁹.

A “dependência” a que se refere no art. 3º da CLT, que conceitua o empregado, é a subordinação jurídica, definidora do contrato de trabalho.

⁵⁵ Art. 460 - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante. BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 915.

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 131.

⁵⁷ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 28.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 576.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 304.

A Subordinação técnica, seria a daquele empregado em cuja atividade econômica, por dominar uma área de produção, é necessário à utilização dos seus serviços, tendo condições de dar ordens por sua técnica⁶⁰.

Já a subordinação econômica se relaciona com a questão do salário, ou seja, o subordinado depende do dinheiro que recebe pelo seu trabalho para se manter, estando vinculado ao seu emprego meramente pela questão econômica. Podemos mencionar como exemplo uma faxineira, cujo único vínculo com o contratador é o econômico⁶¹.

3.1.4 Não-eventualidade

O último requisito é a não-eventualidade, que corresponde na permanência do trabalho prestado, mesmo que por um curto período, para configurar uma relação empregatícia.

Trabalho não-eventual é o serviço prestado de forma contínua, com intervalos regulares, determinando um espaço de tempo ou uma tarefa a ser cumprida, todos os dias, ou 2 (dois) dias por semana, ou 15 (quinze) dias por mês, ou seja, que há um compromisso de repetir e em dias regulares e predeterminados. Significa continuidade, portanto o trabalho eventual não caracteriza a relação de emprego⁶².

Sobre a não-eventualidade Schwarz⁶³ ressalta:

[...] a idéia de que a não eventualidade está relacionada ao intuito de permanência na execução dos serviços, ainda que essa idéia de permanência não seja absoluta, fixando-se por um curto período determinado, somente sendo eventual o trabalho ocasional, ou esporádico. O objeto do Direito do Trabalho é a situação fático-jurídica continuativa que corresponde a uma atividade prestada por conta alheia e de forma subordinada. Exige-se, assim, o elemento não-eventualidade mais quanto ao vínculo do que às efetivas prestações.

⁶⁰ AZEVÉDO, Jackson Chaves de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001. p. 89.

⁶¹ DIREITO VIVO. **Sujeitos do contrato de trabalho. Questões**. Disponível em: <<http://www.carula.hpg.ig.com.br/dirtrabalho4.html>>. Acesso em: 10 abr. 2009.

⁶² AZEVÉDO, Jackson Chaves de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001. p. 70.

⁶³ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 28.

Sussekind⁶⁴ ainda justifica que o tempo de duração da prestação não importa. O serviço pode ser prestado apenas no espaço de poucas horas por dia, pela própria essência do serviço, como por exemplo, no caso das bilheterias do cinema. Desde que a prestação de serviços não fique de forma anormal ou passageiro em relação ao trabalho do estabelecimento, não há como dizer que é um trabalho eventual.

O serviço prestado pelo trabalhador deve ser de caráter não-eventual e o trabalho deve ser contínuo, não podendo ser ocasional. No contrato de trabalho, há a habitualidade, regularidade nas prestações de serviços, pois aquele pacto é um contrato de trato sucessivo, de duração, que não se esgota em uma única prestação⁶⁵.

3.2 CONCEITO DE EMPREGADOR

A Consolidação das Leis do Trabalho⁶⁶, como no conceito de empregado, também conceitua o empregador no art. 2º: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

E ainda explica:

§1º: Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados.

A Consolidação das Leis do Trabalho prescreve que empregador é a empresa, ou seja, empregador é aquele que tem empregado⁶⁷.

Existem muitas críticas à expressão empresa utilizada pelo legislador no *caput* do art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Sussekind⁶⁸ comenta que a lei considera empregador a empresa, mas não basta que assim o considere para que o empregador seja realmente a empresa.

⁶⁴ MARANHÃO Délio. Sujeitos do contrato do trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. V. 1, 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 311.

⁶⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 131.

⁶⁶ BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 883.

⁶⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 178.

Ainda ressalta que, juridicamente a empresa significa atividade, que é objeto de direito, logo não pode ser considerado empregador. O empregador é um dos sujeitos do contrato de trabalho, somente a pessoa física ou jurídica pode contratar.

Sobre o termo utilizado na CLT, Azevedo⁶⁹ ressalta:

O termo “empresa” pode levar, num primeiro momento, à vinculação ou à idéia de “personalidade jurídica”, isto é, do desempenho da atividade econômica de forma organizada e legalizada. Porém, nenhum desses requisitos é necessário ou indispensável, em conjunto ou isoladamente considerados, para caracterizar o que seja empregador, dado que tanto é empregador a sociedade formalmente organizada (detentora de personalidade jurídica, isto é, com o devido registro nas repartições competentes), como também o é aquela constituída de forma irregular (sociedade de fato).

O empregador é, em síntese, a empresa, individual ou coletiva, que, por meio do contrato de trabalho, emprega um trabalhador em determinada atividade. A Consolidação das Leis do Trabalho consagrou a empresa (que é o conjunto de bens materiais ou imateriais envolvendo a obtenção de uma finalidade econômica, independentemente da pessoa, física ou jurídica, que seja seu proprietário) ligando a integração e a vinculação do trabalhador⁷⁰.

Orlando Gomes⁷¹ conceitua o empregador como o “devedor da contraprestação salarial e outras acessórias; credor da prestação de trabalho e de sua *utilidade*, é ele a figura central da empresa, no seu dinamismo econômico, social e disciplinar”. (grifo do autor)

Já para Russomano⁷² o conceito de empregador pode ser definido como “sendo a **pessoa natural ou jurídica que contrata empregados**”. Desse modo o autor manifesta que o ponto essencial está na contratação de empregados, isto é, na criação na relação de emprego.

Há também, como no conceito de empregado, características específicas do empregador, Delgado⁷³ expõe:

O processo de caracterização da figura sóciojurídica do empregador é distinto. Tratando-se de conceito estritamente relacional, a caracterização da figura do empregador importa na simples apreensão e identificação dos

⁶⁸ MARANHÃO Délio. Sujeitos do contrato do trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 1 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 290.

⁶⁹ AZEVÉDO, Jackson Chaves de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001. p. 100.

⁷⁰ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 58.

⁷¹ GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 89.

⁷² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 84, grifo do autor.

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 393.

elementos fático-jurídicos da relação de emprego, *aduzindo-se que o tipo legal do empregador estará cumprido por aquele que se postar no pólo passivo da relação empregatícia formada.*

E ainda conclui:

É que não existem elementos fático-jurídicos específicos à figura do empregador, exceto um único: a apreensão, por um sujeito de direito qualquer, de prestação de serviços (efetuada por pessoa física, com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e sob subordinação ao tomador). Verificados os cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego, pesquisa-se apenas pelo sujeito jurídico que tomou os serviços empregatícios – este será, em princípio, o empregador.

Para o empregador, a regra é a despersonalização, podendo haver alteração por parte do empregador, sem efeitos sobre o contrato de trabalho. Os arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis Trabalhistas⁷⁴ demonstram porque o empregador não precisa ser pessoal: Art. 10: “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”; e art. 448: “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

O empregador, diferente do empregado não precisa ser pessoal. O empregador independe de personalidade jurídica, caracterizando-se como um ente totalmente despersonalizado, do modo que, qualquer alteração no contrato de trabalho, desde que no pólo empresarial, não prejudicam a continuidade da relação de emprego⁷⁵.

Conforme os autores citados acima, é considerado empregador a empresa que oferece contrato bilateral, ou seja, as duas partes, trabalhador e empregador, passam a ser detentoras e possuidoras de direitos e obrigações.

3.3 CONCEITO DE SOCIEDADE

O Código Civil de 1850 não definiu a sociedade. O Código Civil de 1916 conceituou genericamente afirmando: “Celebaram contrato de sociedade as pessoas

⁷⁴ BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 884-914.

⁷⁵ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 59.

que mutuamente se obrigam a combinar seus reforços ou recursos para lograr fins comuns”⁷⁶.

O novo Código Civil⁷⁷ traz a definição de sociedade no art. 981: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

A doutrina ratifica o conceito de Sociedade, como demonstra Negrão⁷⁸:

[...] sociedade é o contrato celebrado entre pessoas físicas e/ou jurídicas, ou somente entre pessoas físicas (art. 1039 Código Civil), por meio do qual estas se obrigam reciprocamente a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados.

Outro que corrobora com o conceito é Amador Paes de Almeida⁷⁹: “sociedade é a união de duas ou mais pessoas, para o exercício de atividade econômica organizada. No âmbito do Direito Empresarial Mercantil, destinada à produção ou circulação de bens; no âmbito civil, à prestação de serviços”.

Nessa ordem de pensamento, Requião⁸⁰ definiu a palavra Sociedade como:

[...] para designar a entidade constituída por várias pessoas, com objetivos econômicos. Em virtude da diversificação do direito privado (dicotomia), em direito civil e direito comercial, seriam as sociedades de uma ou outra natureza, conforme seu objeto: *sociedade comercial* para a prática constante de atos do comércio; *sociedade civil*, para a prática de atos civis com fins econômicos. [...]

A Sociedade é considerada com objetivo para fins econômicos e/ou de comércio, onde duas ou mais pessoas se interessam por uma atividade empresarial e se juntam para torná-las realidades.

⁷⁶ REQUIÃO. Rubens. **Curso de direito comercial**. V. 1, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 369.

⁷⁷ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 237.

⁷⁸ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 236.

⁷⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 09.

⁸⁰ REQUIÃO. Rubens. **Curso de direito comercial**. V. 1, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 371.

3.3.1 Tipos de sociedade

Pela nova legislação, o Direito Societário passa a compreender as seguintes sociedades, expostas no Código Civil:

- a) sociedade comum – arts. 986 a 990;
- b) sociedade em conta de participação – arts. 991 a 996;
- c) sociedade simples – arts. 997 a 1.000;
- d) sociedade em nome coletivo – arts. 1.039 a 1.044;
- e) sociedade em comandita simples – arts. 1.045 a 1.051;
- f) sociedade limitada – arts. 1.052 a 1.087;
- g) sociedade anônima – arts. 1.088 a 1.089;
- h) sociedade em comandita por ações – arts. 1.090 a 1.092;
- i) sociedade cooperativa – arts. 1.093 a 1.096.

Para melhor compreensão, vale explicar cada uma das sociedades enumeradas acima.

3.3.1.1 Sociedade comum

Sociedade Comum é aquela sociedade, cujos atos ainda não foram inscritos em um dos órgãos de Registro Público, quais sejam, Junta Comercial e Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. A comprovação de sua existência pode ser evidenciada por: - simples negociação promíscua e comum; - se um dos associados se confessar sócio, e os outros não negarem por uma forma pública; - se duas ou mais pessoas propõem um administrador ou gerente comum e empregar o nome “nós” ou “nosso” em correspondências, tais como livros, faturas, etc; - receber ou mandar cartas com o nome ou firma social e o uso de nome adicionando “e companhia”⁸¹.

⁸¹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 299-300.

3.3.1.2 Sociedade em conta de participação

Esta é uma sociedade com características que a distinguem das demais sociedades. Duas ou mais pessoas se constituem em sociedade para a realização de um determinado empreendimento. Este é exercido em nome de um dos sócios, chamado de sócio ostensivo, que aparece para terceiros, como o único responsável pelas operações realizadas da sociedade⁸², como bem fica demonstrado no parágrafo único do art. 991 do Código Civil⁸³: “Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social”.

Amador Paes de Almeida⁸⁴ ainda exprime que essa sociedade é oculta, existindo a rigor apenas e tão somente entre os sócios e não para com terceiros, que tratam exclusivamente com o sócio ostensivo. Sua constituição não está sujeita a maiores formalidades, podendo admitir todos os gêneros de prova que existem nos contratos comerciais, é o que diz o art. 992 do Código Civil⁸⁵: A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

3.3.1.3 Sociedade simples

Negrão⁸⁶ define a Sociedade Simples como uma sociedade pessoal, por causa da rigidez imposta pela regra local, no que diz à modificação do contrato social. Há necessidade de consentimento unânime dos sócios nas deliberações que alterem as cláusulas referentes aos elementos essenciais ao contrato, que precisa de:

⁸² ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116.

⁸³ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 238.

⁸⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 117.

⁸⁵ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 238.

⁸⁶ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 309.

- nome, nacionalidade, estado civil, profissão, residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;
- denominação, objeto, sede e prazo de sociedade;
- capital da sociedade;
- a quota de cada sócio no capital social e o modo de realizá-la;
- as prestações a que se obriga o sócio cuja contribuição consista em serviços;
- as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade;
- a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;
- se os sócios respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

3.3.1.4 Sociedade em nome coletivo

Os tipos de sócios, nessa sociedade, sempre serão pessoas físicas, de responsabilidade ilimitada e solidária entre eles, subsidiária ao capital social⁸⁷.

Para que se forme o Nome Comercial, conforme o art. 1157 do Código Civil⁸⁸ é preciso:

A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão "e companhia" ou sua abreviatura.

Sua gerência pode ser exercida por qualquer sócio, alguns ou todos que o contrato social definir. Na omissão do contrato, compete separadamente.

⁸⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 108.

⁸⁸ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 254.

3.3.1.5 Sociedade em comandita simples

A Sociedade em comandita simples está definido no art. 1045 do Código Civil⁸⁹:

Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Na definição que o artigo traz, demonstra duas características fundamentais da sociedade nominada: - os sócios comanditados (solidários) só podem ser pessoas físicas; - os sócios comanditários, ao contrário, podem ser pessoas físicas ou jurídicas⁹⁰.

3.3.1.6 Sociedade limitada

Na Sociedade Limitada, conforme o art. 1052 do Código Civil⁹¹, “a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

A Sociedade Limitada mantém estrutura própria, diferente das outras sociedades, e, embora a legislação em alguns casos seja omissa, elas serão estabelecidas pelas normas da Sociedade Simples⁹².

3.3.1.7 Sociedade anônima

Na Sociedade Anônima o capital é dividido por ações e tem a responsabilidade de seus sócios limitada ao preço das ações adquiridas⁹³.

⁸⁹ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 243.

⁹⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 100.

⁹¹ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 244.

⁹² NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 359-360.

⁹³ BRASIL. **Código Civil**: art. 1088. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 247.

Suas características são: é uma sociedade de capitais; divisão do capital em partes iguais, de igual valor por ações; responsabilidade dos acionistas limitada, apenas as ações adquiridas; as ações, em regra, podem ser livremente cedidas; possibilidade de subscrição do capital social mediante apelo ao público; uso exclusivo de nome fantasia; pode ser companhia Aberta ou Fechada. Na companhia aberta os valores mobiliários de sua emissão são admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, na fechada, não. Há necessidade de que a sociedade registre a emissão pública de ações no órgão competente, comissão de valores mobiliários⁹⁴.

3.3.1.8 Sociedade em comandita por ações

A Sociedade em comandita por ações está previsto nos arts. 1090 a 1092 do Código Civil.

Negrão⁹⁵ explica que, nessa sociedade, os sócios serão sócios diretores ou gerentes, solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais, de forma subsidiária ao patrimônio social, e sócios acionistas, que respondem pela integralização das ações subscritas ou adquiridas. O nome empresarial é formado pelo nome de um, alguns ou todos os sócios diretores, podendo a sociedade ser exercida por qualquer acionista, que, nessa qualidade, responderá ilimitadamente e solidariamente pelas obrigações da sociedade, de forma subsidiária aos bens sociais. A responsabilidade continua até dois anos após a destituição ou exoneração, pelas obrigações contraídas durante sua gestão.

⁹⁴ FILHO, Clovis Cunha da Gama Malcher. **Sociedade Anônima: conceito e características**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/886/Sociedade-Anonima-Conceito-e-caracteristicas>>. Acesso em: 06 maio 2009.

⁹⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 383.

3.3.1.9 Sociedade cooperativa

E por fim, a Sociedade cooperativa que, distingue-se das demais por suas características específicas. Já como o próprio nome diz, é uma sociedade de pessoas, com capital variável, destinando-se a prestar mediante a cooperação dos próprios sócios, que serão ao mesmo tempo, sócios e fregueses, um fim econômico⁹⁶.

3.3.2 Requisitos essenciais

Para a formação, Amador Paes de Almeida⁹⁷, ensina que, necessariamente a sociedade tem de possuir:

a) Nome. Ao projetar no mundo dos negócios, a sociedade empresária tem necessidade de um nome, para destacar-se dos demais, num processo de individualização;

b) Nacionalidade. A sociedade também possui nacionalidade. Enquanto alguns estabelecem pelo domicílio ou sede, outros se fixam no critério do local onde é constituída, ou ainda onde se constitui o capital social, ou onde se encontra o objeto principal de suas operações;

c) Domicílio. É onde funcionam as respectivas diretorias e administrações. Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados;

d) Patrimônio. As sociedades devem possuir, necessariamente, um patrimônio. Ele é inteiramente autônomo do patrimônio de seus respectivos sócios, e a estes, portanto, não pertence.

Diante desses requisitos, Amador Paes de Almeida⁹⁸ também enumeram outros pressupostos básicos, indispensáveis à constituição da sociedade, entre eles:

⁹⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 361.

⁹⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 9-11.

- 1) a existência, no mínimo, de duas pessoas;
- 2) objeto lícito – ou seja, esta sociedade terá um fim econômico, lucrativo e, por isso mesmo, determinado, contudo há de ser legal, lícito;
- 3) contrato social – é o ato jurídico no qual duas ou mais pessoas se obrigam a dar, fazer ou não fazer alguma coisa;
- 4) capital social – para a constituição de uma sociedade, o capital social representa a totalidade, expressa em dinheiro. Cada sócio, na medida das quotas, contribui com bens ou dinheiro, constituindo assim, o capital social.

Quanto à sociedade, conforme lição de Rodrigues⁹⁹ existirá distinção na questão que envolve riscos, pois o sócio arca com os prejuízos da sociedade, o trabalhador não. Ainda demonstra que nas típicas sociedades os interesses dos sócios são comuns, não só no que diz respeito ao destino dos negócios, mas também sujeitam-se aos riscos dos lucros e das despesas.

Coelho¹⁰⁰ ainda explica que “a realização de investimentos comuns para a exploração de atividade econômica pode revestir várias formas jurídicas, entre as quais a sociedade empresária”. É conveniente ressaltar que o adjetivo “empresária” conota ser a própria sociedade (e não os seus sócios).

Ademais, a sociedade revela-se pelas características da *affectio societates*, que traça o perfil das partes (sócios) em um mesmo plano hierárquico, sem qualquer espécie de subordinação, constituindo uma declaração de vontade formal e expressa, pressupondo não só apenas a vontade de ingressar na sociedade, mas também de participar em todos os esforços em comum¹⁰¹.

Coelho¹⁰² ainda ressalta como uma sociedade empresária se forma: “A realização de investimentos comuns para a exploração de atividade econômica pode revestir várias formas jurídicas, entre as quais a sociedade empresária”.

Faz-se necessário os conceitos citados acima, para compreender melhor a relação de sociedade entre empregado e empregador que será analisada no capítulo a seguir.

⁹⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 11-13.

⁹⁹ RODRIGUES, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001. p. 55.

¹⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 11. ed. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 05

¹⁰¹ BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 26.

¹⁰² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 11. ed. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 05.

4 SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR

O cenário hoje, nas relações de trabalho é a priorização na liberdade de contratar, diante das grandes evoluções e variações provocadas pela globalização. Trabalhadores e empregadores tentam fugir da forma tradicional de emprego com o intuito de evitar alto custo que o vínculo de emprego gera para ambos. O empregado se tornar sócio da empresa em que trabalhava evidencia uma nova relação de trabalho que desafiam as atuais Leis Trabalhistas¹⁰³.

Ederlyi¹⁰⁴ aduz:

[...] a legislação do país oferece basicamente um caminho para a contratação de empregados: o contrato de trabalho, guiado pelas regras da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, com toda a carga de tributos, contribuições e encargos trabalhistas. O pragmatismo acabou se valendo de aberturas oferecidas pela legislação não específica do trabalho para empreender outras formas de arregimentação de mão de obra: a formação de sociedades simples, a contratação de prestadores de serviços individuais transformados em pessoas jurídicas e a terceirização de serviços.

A seguir veremos os pontos positivos e negativos entre uma sociedade entre trabalhador e empregador.

4.1 LEGALIDADE NA SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR

Existem vários pontos positivos para a constituição de uma sociedade entre empregado e empregador, um ponto considerado benéfico é a redução da carga tributária, tendo 3 (três) grandes vantagens: a separação de bens, ou seja, com essa vantagem, a sociedade fica com o seu patrimônio e os bens dos sócios ficam separados; a segunda vantagem é a redução da carga tributária, pois a tributação é totalmente diferenciada para a empresa e para a pessoa física.

¹⁰³ ERDELYI, Maria Fernanda. **Emprego e trabalho**: novas relações de trabalho desafiam leis trabalhistas. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/static/text/38430,1>> Acesso em: 10 out. 2008.

¹⁰⁴ ERDELYI, Maria Fernanda. **Emprego e trabalho**: novas relações de trabalho desafiam leis trabalhistas. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/static/text/38430,1>> Acesso em: 10 out. 2008.

Nenhuma carga de impostos se compara a estabelecida pela CLT; e a terceira é a possibilidade de planejamento tributário, sendo muito vantajoso tanto para o empregado quanto para o empregador essa situação, pois o empregador deixaria de pagar os impostos e o empregado deixaria de contribuir, quem perde é o fisco¹⁰⁵.

Para se ter um empregado hoje, o custo é muito elevado. Sai do bolso do empregador o INSS que é em média 27% do salário, o FGTS 8%, férias, abono de férias, 13º (décimo terceiro) salário, além de outros encargos e benefícios. Além do mais, se o empregado for despedido, outros custos se acrescentam como os 50% de multa do FGTS, aviso prévio e outras garantias estipuladas em convenção coletiva.

Se colocar o empregado como sócio, não vai existir nenhuma dessas tributações acima estipuladas, somente o empregado que recebia salários, agora receberá pró-labore e arcará com todas tributações inerentes a de uma Empresa, ou seja, somente como pessoa jurídica e não mais como pessoa física, quais sejam como exemplos o ISS (Imposto sobre bens e serviços); IPI (Imposto sobre produtos industrializados); IR (Imposto de Renda pessoa jurídica).

Araújo¹⁰⁶ ainda determina que um traço diferenciador estaria reservado basicamente na questão dos sujeitos e o do seu objeto. Os sujeitos no contrato de trabalho são o empregado e o empregador, o objeto seria a prestação de serviço subordinado pelo trabalhador ao empregador em troca de remuneração. Já no contrato de sociedade o sujeito são os sócios, e têm como objeto o alcance de lucros, pessoas que entre si mantêm uma relação de constante subordinação. De forma que, deverá, também, os lucros entre os sócios serem divididos, pois seria incompatível uma sociedade em que só um dos sócios é beneficiado.

Portanto, se o empregado se tornar sócio da empresa recebendo os lucros, arcando com os prejuízos, mantendo uma colaboração recíproca entre as partes, para a realização de trabalho e fim comum, trata-se de um contrato de sociedade legal.

¹⁰⁵ ERDELYI, Maria Fernanda apud MARZAGÃO, Luís Felipe. **Emprego e trabalho**: novas relações de trabalho desafiam leis trabalhistas. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/38430,1>> Acesso em: 10 out. 2008.

¹⁰⁶ ARAUJO, Jair. **Relação de emprego**: contrato individual de trabalho e os contratos afins. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 55.

4.1.1 Recuperação judicial

Outro meio do empregado se tornar sócio da empresa sem configurar fraude é na Recuperação Judicial, que trata das novas regras do procedimento de recuperação de uma empresa para o pagamento de débitos com credores e também trabalhistas.

A lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 que regulamenta a Recuperação Judicial, a extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária, traz¹⁰⁷:

Art. 50 Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:
[...]
VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados.

A sociedade constituída pelos próprios empregados, como meio de recuperação da empresa em estado crítico é um meio de recuperação que se torna adequado àquelas empresas cujo passivo trabalhista seja de tal forma que a atividade empresarial tenha se tornado inviável nos moldes tradicionais, ocorrendo assim a falência da empresa e o fechamento dos postos de trabalho.

Por isso a opção de trespasse ou arrendamento a sociedades de trabalhadores, inclusive cooperativas, vem se tornando saída para esses credores que, de outro modo, veriam seus créditos destruídos pela alienação a preço insignificante das indústrias. Assim, esses créditos podem ser transformados em cotas de cooperativa, dividindo-se o resultado da atividade entre os cooperados, desobrigando-se o empresário desses deveres que, muitas vezes, ultrapassam o valor dos bens sociais e passam a gravar seu patrimônio pessoal¹⁰⁸.

Câmara¹⁰⁹ ensina que nesse caso em que o empregado se torna sócio da empresa em Recuperação Judicial, os empregados estariam sem nenhuma responsabilidade (cláusula de exclusão de responsabilidade), neste caso os

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1646.

¹⁰⁸ ARAÚJO, Paulo Jeyson Gomes. **Recuperação Judicial**. Disponível

em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/162389/recuperacao-judicial-paulo-jeyson-gomes-araujo>>

Acesso em: 04 de maio 2009.

¹⁰⁹ CÂMARA, Eduardo. **Alterações e reflexos trabalhistas da lei de recuperação e falência**. São Paulo: Ltr, 2006. p. 51.

empregados não teriam nenhuma garantia ou segurança para o recebimento dos seus créditos.

Porém, a regra da lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 expõe:

Art. 145 - O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembleia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros.

[...]

§2º no caso de constituição de sociedade formada por empregados do próprio devedor, estes poderão utilizar créditos derivados da legislação do trabalho para aquisição ou arrendamento da empresa.

A regra do §2º contém nítidos traços de compensação de créditos. No Direito do trabalho a compensação deve ser feita entre créditos da mesma natureza, o que não acontece nesse caso, este inclusive é o posicionamento do TST através da Súmula n. 18¹¹⁰, pois os créditos trabalhistas são de natureza alimentar como adiantamentos salariais, aviso prévio, etc, não se admitindo a compensação de dívida de natureza civil ou comercial. No caso da esfera trabalhista, a mesma pessoa vai se configurar credor e devedor, sendo pacífico a possibilidade nesse caso, de acumular as figuras de sócio e empregado, “de forma que os créditos trabalhistas permaneceriam inalterados em face do antigo empregador”¹¹¹.

A CLT, no seu art. 477 §5º ainda prevê que essa quitação deve ser restrita somente a um mês de remuneração do empregado:

É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

[...]

§ 5º - Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado.

¹¹⁰ BRASIL. TST. **SÚMULA 18** – Compensação – Justiça do Trabalho – Natureza. A compensação, na justiça do trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.

¹¹¹ CÂMARA, Eduardo. **Alterações e reflexos trabalhistas da lei de recuperação e falência**. São Paulo: Ltr, 2006. p. 51.

O empregado, ao adquirir a empresa, utilizando seus créditos trabalhistas, através de compensação ou dação em pagamento, não confere a empresa como forma de quitação de seus débitos, mas compra o empreendimento¹¹².

Câmara¹¹³ ainda estabelece que o art. 145 §2º ao tratar de “aquisição” ou “arrendamento”, os credores trabalhistas estão utilizando do crédito que possuem perante a empresa falida, recebendo como quitação o empreendimento ou parcela produtiva dessa empresa. E ainda, conclui: “De qualquer forma, o risco do empreendimento foi transferido para os empregados, e o crédito trabalhista foi saldado”.

Abaixo, algumas jurisprudências que reconhecem o vínculo societário entre os antigos empregados e os empregadores.

4.1.2 A jurisprudência que reconhece a sociedade entre empregado e empregador

A sociedade começa a se formar a partir do momento em que duas ou mais pessoas começam a ter o *affectio societatis*, ou seja, o ânimo societário, começam a se interessar nos lucros que uma atividade econômica possa proporcionar e, mediante contrato escrito, fazer com que isso se torne realidade.

Quando o empregador convida o empregado para fazer parte do quadro de sócios, começa uma nova relação, a sociedade comercial, que será demonstrada nas jurisprudências a seguir.

No que tange a sociedade entre empregado e empregador, há jurisprudências que reconhecem a condição de sócio do ex-empregado, ou porque trouxe vantagem ao trabalhador, ou porque não exercia atividades de empregado.

Os Juizes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região¹¹⁴, por unanimidade, julgaram improcedente a ação movida pelo ex

¹¹² CÂMARA, Eduardo. **Alterações e reflexos trabalhistas da lei de recuperação e falência**. São Paulo: Ltr, 2006. p. 51.

¹¹³ CÂMARA, Eduardo. **Alterações e reflexos trabalhistas da lei de recuperação e falência**. São Paulo: Ltr, 2006. p. 52.

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **RO 5543/99/ SC**. Recorrente: Surveyor inspeções técnicas S/C Ltda. E outro (02). Recorrido: José Cláudio Borges Fontenelle. Relatora: Juíza Maria do Céu de Avelar. Julgado em: 21.03.2000. Florianópolis, SC. Publicado em 28 de abril

empregado que, depois de se tornar sócio-gerente da empresa por quatro anos, sendo mais proveitoso para ele a condição de sócio, quando dissolveu a sociedade, quis pleitear uma relação de emprego:

VÍNCULO DE TRABALHO. SÓCIO. Ao sócio-gerente não é dado, depois de usufruir por vários anos de uma posição que lhe foi notadamente mais vantajosa do que a anterior, pleitear a existência de relação de emprego por ocasião da dissolução da sociedade. Desse modo, mesmo que se admitisse que a constituição da sociedade fosse mera simulação para sonegar os direitos trabalhistas, o Autor deve, forçosamente, ser considerado partícipe dessa impostura.

Nota-se que mesmo admitindo que a constituição da sociedade fosse mera simulação para sonegar os direitos trabalhistas, para o suposto sócio, se tornou mais vantajoso ao trabalhador, pois recebia como sócio e não salário.

O Direito Civil dispõe regra geral, para as partes que praticam simulação ou ato doloso, conforme o art. 150 do Código Civil¹¹⁵: “Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização”.

Portanto, se o empregado que se tornou sócio da empresa em que trabalhava continuar recebendo ordens, mas se a sociedade for mais vantajosa para ele, não será considerado fraude.

Outra Jurisprudência que demonstra o mesmo entendimento é do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região¹¹⁶, em que a reclamante propôs ação contra a sócia pleiteando vínculo empregatício. Ficou evidente que a reclamante exerceu atividades inerentes à condição de sócia, e não de empregada, visto ter afirmado que escolheu o local onde iria funcionar a loja na cidade de Porto Alegre. Acresceu, ainda, ter contratado as pessoas que iriam trabalhar, embora com o aval final dado pela sócia majoritária:

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTENTE. Não é empregada, nos termos do artigo 3º da CLT, e sim sócia da empresa, cuja condição consta expressamente no contrato da sociedade, quem tem liberdade para

de 2000. Disponível em: <<http://trtapl3.trt12.gov.br/csmj/2000/04107-00.doc>>. Acesso em: 12 maio 2009.

¹¹⁵ BRASIL. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 180.

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO 00991-2003-010-04-00-7**. Recorrente: Ábille Móveis e Decorações Ltda. Recorrido: Nair Berenice da Silva. Relator: Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Julgado em: 27.04.2005. Porto Alegre, RS. Publicado em 27 de abril de 2005. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/nj4_juris/jurisnovo.ExibirAcordaoRTF?pCodAndamento=5542965>. Acesso em: 12 maio 2009.

escolher o local da instalação da loja e escolher os seus empregados. Recurso da reclamada que se dá provimento.

Nota-se que nessa jurisprudência as formalidades foram respeitadas no que tange aos elementos caracterizadores na condição de sociedade e não de empregada, pois como demonstra no acórdão “a condição de sócio tem como elementos caracterizadores a *afecctio societatis* e a ausência de subordinação jurídica, tendo como forma de remuneração a retirada denominada pró-labore”.

Vilhena¹¹⁷ estabelece que, como proprietário, o sócio detém poderes de destino da empresa, que se exterioriza segundo os termos do contrato social ou do estatuto. Isso resulta que ocupa ele o mais alto do poder empresarial, através do qual, praticam o direito ao domínio, ao comando e a organização da atividade objeto da sociedade.

Neste ponto, também ficou demonstrado no acórdão que apesar da sócia majoritária ter a voz de comando maior, a reclamante também possuía o direito ao domínio, organização e autonomia no exercício de suas atividades na empresa, visto que fiscalizou a obra, contratou funcionários, gerenciou sozinha a sociedade.

Muitas vezes a intenção não é fraudar a lei trabalhista, mas aos operadores do direito é, muitas vezes, impossível saber qual a vontade das partes, portanto se o empregado que se torna sócio continuar recebendo ordens de um outro sócio majoritário (ex-patrão), continuar não tendo autonomia, não participando dos lucros e dos prejuízos, há um forte indício de que tais irregularidades sejam verdadeiras intenções de fraudar a relação de emprego.

4.2 FRAUDE NA SOCIEDADE ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR

Neto¹¹⁸ determina que, para ocultar o vínculo empregatício, o empregador se utiliza de várias maneiras para burlar a legislação trabalhista, quais sejam: termos de estágio, representação comercial, trabalho voluntário, empreitada, parceria agrícola e a sociedade, objeto do estudo em questão.

¹¹⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 660.

¹¹⁸ NETO, José Affonso Dallegrave. **Inovações na legislação trabalhista**: reforma trabalhista ponto a ponto. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 198.

Sobre o risco que o empregador pode sofrer em colocar um empregado como sócio, sem desvincular dos requisitos básicos a sua caracterização, Vilhena¹¹⁹ expõe:

O risco da configuração da relação de emprego emerge exatamente de sua face aparente, o *sócio ostensivo*, que negocia e se responsabiliza perante terceiros. Demonstrado que a sua atividade decorre de precisas indicações e mesmo de determinações dos *sócios ocultos* ou do *sócio oculto*, nada impede se dêem as características de um contrato de trabalho. Os elementos de convencimento são a subordinação do sócio ostensivo (quem trabalha), a forma contraprestativa e a não-eventualidade.

A sociedade aqui refere-se à sociedade em conta de participação, onde poderá ser mais difícil demonstrar a fraude, pois como já explicado no capítulo 2 apenas um dos sócios, chamado sócio ostensivo, aparece para terceiros como responsável pela sociedade, podendo assim o sócio colocar um administrador, ou seja, um empregado como sócio ostensivo para ficar a frente da sociedade sem parecer fraude.

4.2.1 Jurisprudência que identifica a fraude na sociedade entre empregado e empregador

A efetiva prestação de um trabalho descaracteriza a relação de sociedade entre as partes, configurando assim uma relação de emprego, como será demonstrado nas jurisprudências a seguir:

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região¹²⁰ (São Paulo) deu ganho de causa a uma cabeleireira que segundo os documentos da empresa era sócia do Salão, mas conseguiu demonstrar nos autos que ganhava salários e não pró-labore, recebendo ordens, tarefas e todas as suas atividades eram controladas. A empresa foi condenada a pagar todas as verbas trabalhistas, dano moral e ainda, a justiça laboral determinou a expedição de ofícios ao Ministério Público Estadual, para a

¹¹⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 664-665.

¹²⁰ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **RO 02899.2001.023.02.00-7**. Recorrente: Sara Siqueira de Andrade. Recorrido: Marcos Mikio Higuti e Cia SC. Relator: Rovirso Aparecido Boldo. Julgado em: 23.06.2005. São Paulo, SP. Publicado em 05 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br:8035/020050409624.html>>. Acesso em: 13 maio 2009.

apuração de Crime previsto no art. 203 do Código Penal¹²¹: “Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena - detenção de 1 (um) ano a 2 (dois) anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

FRAUDE CONTRATUAL. OFENSA A TRIBUTOS MORAIS. CONSEQÜÊNCIAS FÁTICO-JURÍDICAS. Exsurge do ato da contratação a má-fé do empregador, quando qualifica o empregado indevidamente como sócio. A prática, de infeliz reiteração nos meios empresariais, é forma sub-reptícia utilizada para fraudar a legislação trabalhista; em um primeiro momento, é o empregado lesado diretamente, pois além de não receber os valores decorrentes da ruptura do contrato, tem negada a sua condição de segurado obrigatório da Previdência; da mesma forma, a sociedade é obliquamente prejudicada, pois a injurídica negativa da existência de uma relação de emprego afasta do Estado a percepção dos tributos correlatos. É muito fácil amealhar riquezas quando se vilipendia a mão-de-obra alheia. A remuneração indigna pelo trabalho prestado; o desrespeito aos direitos mínimos do empregado; e a sonegação dos tributos derivados da contratualidade, geram numerário excedente que enche a burra do mau empregador. Presume-se o abalo moral em tais casos. O trabalhador, solapado em seus direitos mínimos, é vítima de uma política invasiva que gera conseqüências na intimidade, na honra e na sua vida privada. O respeito às obrigações contratuais e legais por parte do empregador faz surgir uma rede de segurança para o trabalhador, haja vista a garantia de acesso ao mercado consumidor em geral e aos benefícios previdenciários mantidos pela Sociedade (CF, art. 195, "caput"). O minguado salário pago, ou "pró-labore", nas palavras dos gananciosos empresários, desacompanhado do pagamento das horas extras, dos recolhimentos do FGTS e do 13º salário, dentre outros, exterioriza o dolo, atinge a dignidade da pessoa humana e afronta os valores sociais do trabalho (CF, art. 1º, incisos III e IV).

Como foi demonstrado nessa Jurisprudência, caso a pessoa se enquadre nos requisitos que o caracterize como empregado, quer seja onerosidade, pessoalidade, não-eventualidade e subordinação em uma eventual sociedade, é considerado fraude e poderá além de pagar todas as verbas trabalhistas que lhe é devido ainda poderá responder criminalmente.

O empregador ao escolher o caminho mais fácil e econômico, qual seja de um contrato civil ou comercial, em vez de desde o início reconhecer a relação de emprego, acaba assumindo o risco da sua manobra jurídica.¹²²

A partir do momento que fica constatado que o empregador burlou a legislação trabalhista, o antigo “sócio”, que na verdade é empregado, irá receber todas as indenizações dignas de um empregado.

¹²¹ BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 569.

¹²² NETO, José Affonso Dallegrave. **Inovações na legislação trabalhista**: reforma trabalhista ponto a ponto. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 200.

Delgado¹²³ também ensina que a partir do momento que fica evidenciada a situação simulatória, há que prevalecer o contrato que efetivamente rege na real relação jurídica entre as partes, anulando a falsa sociedade.

Um ponto que contribui para a fraude é em relação à carga tributária que é mais baixa para sócios. Como já citado no capítulo anterior, a renda tem tributação totalmente diferente para a empresa e para a pessoa física. Tanto o empregado, quanto o empregador tem vantagem quanto a sociedade por causa da tributação, nenhuma das modalidades alternativas e legais à carga de impostos e encargos se compara ao estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho¹²⁴.

A Jurisprudência do TRT de Santa Catarina¹²⁵ deu ganho de causa a um trabalhador que provou ter trabalhado na empresa desde julho de 1994 e que em fevereiro de 1997 a reclamada rescindiu seu contrato de trabalho e simulou sua participação na sociedade, mas ele continuou fazendo os mesmos serviços, sem nenhuma autonomia e sem qualquer poder de mando e de decisão, como fica demonstrado na Ementa:

VÍNCULO DE EMPREGO. SOCIEDADE SIMULADA. UNICIDADE CONTRATUAL. Constatado que a inclusão do empregado na sociedade não passa de uma simulação, pois o empregado continuou a fazer os mesmos serviços, sem poderes inerentes à condição de sócio, deve ser mantida a sentença que reconheceu a unicidade contratual e deferiu o pagamento dos consectários legais não satisfeitos pela empregadora.

A situação em questão “caracteriza fraude à lei trabalhista que, por sua vez, ensejará a nulidade do contrato civil ou comercial, que assim fora ardilosamente rotulado com o fim de fugir do cumprimento das obrigações trabalhistas”. Não se trata de ilegalidade pura e direta, mas sim de fraude à lei¹²⁶.

O art. 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas¹²⁷ assegura a nulidade dos atos que tentam fraudar com qualquer tipo de simulação: “Serão nulos de pleno

¹²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 363.

¹²⁴ ERDELYI, Maria Fernanda. **Emprego e trabalho: novas relações de trabalho desafiam leis trabalhistas**. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2005-out-04/novas_relacoes_trabalho_desafiam_leis_trabalhistas?pagina=2> Acesso em: 13 maio 2009.

¹²⁵ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **RO - V 8585/2001**. Recorrente: Supermercados Theiss Ltda (Massa Falida). Recorrido: Nilton Erkmann. Relatora: Ione Campos. Julgado em: 12.03.02. Florianópolis, SC. Publicado em 22 de abril de 2002. Disponível em: <<http://trtapl3.trt12.gov.br/csmj/2002/04489-02.doc>>. Acesso em 20 de maio de 2009.

¹²⁶ NETO, José Affonso Dallegrave. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 198.

¹²⁷ BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 884.

direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Outra jurisprudência que corrobora sobre a fraude de uma sociedade entre empregado e empregador, trata de um Agravo de Instrumento¹²⁸ contra o despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. O reclamante trabalhava prestando serviços de mecânica para a Empresa e na tentativa de fugir dos encargos sociais inerentes ao contrato de trabalho, colocou o reclamante no quadro de sócios, só que ele atuava nas dependências da reclamada e recebia ordens de seus empregados e executando funções semelhantes às destes. É o que demonstra:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE SOCIEDADE. FRAUDE AOS DIREITOS TRABALHISTAS. Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento

Delgado¹²⁹ explica que a ocorrência na dinâmica judicial trabalhista também registra a situação de uma ocorrência fático-jurídica, a utilização do contrato de sociedade, tanto por cotas de responsabilidade limitada ou outra modalidade societária existente, como instrumento simulatório, ocultando assim uma efetiva relação empregatícia.

Os sujeitos da sociedade devem receber os lucros que tal relação proporciona, portanto seria incompatível uma sociedade em que somente um dos sócios é beneficiado, sendo nulo tal pacto.

Neto¹³⁰ aponta os efeitos quanto a comprovação da fraude e o vínculo de emprego:

Os efeitos da decretação da fraude e o reconhecimento de vínculo geram além da anotação na CTPS¹³¹, todos os seus efeitos consecutórios legais.

¹²⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR - 92009/2003-900-11-00**. Agravante: Cemaz Indústria Eletrônica da Amazônia S.A.. Agravado: Rosemiro Barbosa dos Santos. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. Julgado em: 19.11.2008. Brasília, DF. Publicado em 21 de novembro de 2008. Disponível em: < <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4578984.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1> > Acesso em: 15 de abr. de 2009.

¹²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 363.

¹³⁰ NETO, José Affonso Dallegrave. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 199

¹³¹ CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social. Foi instituída através do Decreto nº 21.175, de 21 de março de 1932 e, posteriormente, regulamentada pelo Decreto nº 22.035 de 29 de outubro de 1932. É o documento obrigatório para todos os empregados com contrato de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. **Ministério do Trabalho e Emprego**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/delegacias/pr/pr_serv_ctps.asp>. Acesso em 04 de maio de 2009.

Não só as verbas mezinhas, tais como *férias*, *13º salário*, *aviso prévio indenizado* e *FGTS*¹³², mas também aquelas que foram obstadas ao empregado por culpa do empregador.

Sobre a condição de tentar simular e encobrir que o empregado receba ordens do suposto sócio, Schwarz¹³³ ensina:

A condição de sócio, todavia, pode ser utilizada apenas para encobrir a efetiva prestação subordinada por uma pessoa física específica. A simulação, encobrindo a prestação subordinada de trabalho, deve ser desconsiderada. Nessa hipótese, por força do disposto no art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, não obstante a integração formal da pessoa física ao quadro social da empresa, configura-se relação de emprego.

Neto¹³⁴ explica que caso ocorra fraude, há de se invocar duas regras do Código Civil, a primeira diz respeito ao art. 186¹³⁵: “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, cometa ato ilícito”. A segunda está contida no art. 129¹³⁶ do mesmo código:

Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

Cabe ao Empregador e ao trabalhador da melhor maneira possível entrar em um consenso e, dentro da legislação trabalhista (CLT), verificar o que é melhor para ambos, pois no caso em que o trabalhador souber que está sendo colocado como sócio da empresa, e aceita continuar trabalhando como empregado, não vai ser considerado fraude, mas se o empregado for colocado no quadro de sócios e continuar com os requisitos básicos à sua caracterização, será considerado fraude. Portanto, vale indagar que tipo de direito será aplicado à parcela na incidência de qualquer norma jurídica reguladora das relações de trabalho.

¹³² FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. é uma conta POUPANÇA aberta pela empresa em nome do trabalhador, onde mensalmente ela deve depositar 8% (oito por cento) do Salário recebido pelo funcionário. **Instituto FGTS Fácil**. Disponível em:

<http://www.fgtsfacil.org.br/oquee/o_que_e_fgts.asp>. Acesso em 04 de maio de 2009.

¹³³ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 33.

¹³⁴ NETO, José Affonso Dallegrave. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 200.

¹³⁵ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 183.

¹³⁶ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 179.

5 CONCLUSÃO

A relação de trabalho, segmento essencial ao Direito do Trabalho, é uma relação jurídica que possui como sujeitos o empregado e o empregador. Esta relação começou a existir desde a época da escravidão, onde nessa época não existiam direitos, somente deveres para os escravizados.

A partir da Revolução Industrial começou uma relação entre o ser subordinado (empregado) ao dono dos meios de produção (empregador), sendo que os trabalhadores começaram a trabalhar por salários, tendo como consequência a especialização em determinados tipos de mão-de-obra.

No século XII, surgiram as corporações de ofício. Eram associações que reuniam trabalhadores, das mais variadas áreas, cada qual com um ofício. Essas corporações correspondem a primeira forma de um empregado se tornar sócio do empregador, pois os trabalhadores começavam como aprendizes, posteriormente passavam para jornaleiros e dependendo do seu empenho poderiam se tornar mestres.

Já no Brasil, a história do Direito do Trabalho começou de forma descendente, ou seja, sem lutas. No tempo do Império, não existiam indústrias desenvolvidas, somente as atividades agrícolas. Com a constituição de 1824, as corporações de ofício foram extintas, assegurando assim a liberdade de trabalho. A CLT só foi criada em 1943 dando mais oportunidades para os empregados.

Com a CLT os conceitos de empregado e empregador ficaram evidenciados nos artigos 2º e 3º respectivamente. Para ser considerado empregado, fazem-se necessários os requisitos de pessoalidade, onerosidade, subordinação e não-eventualidade. São considerados empregadores a empresa individual ou coletiva que por meio de contrato de trabalho emprega o trabalhador.

No caso da sociedade, o Código Civil em seu artigo 981 também a conceituou. Ela é considerada com o objetivo para fins econômicos e/ou de comércio, onde duas ou mais pessoas se interessam por uma atividade empresarial e se juntam para torná-la realidade. Os interesses dos sócios são comuns, respondendo pelos lucros e prejuízos, ademais a sociedade revela-se pela característica essencial da *affectio societatis*, ou seja, as duas pessoas trabalhando na mesma categoria, subordinando certos deveres e poderes uns aos outros.

O questionamento que se impõe é se a sociedade entre empregado e empregador poderá ser considerada legal e quando será fraude, pois na atualidade o custo de um empregado é muito elevado. Contudo, a nossa CLT não possui nenhuma outra opção de empregado a não ser o contrato de trabalho, por isso que os empregadores estão cada vez mais se utilizando de outras formas de contratação, quer seja de representação comercial, estágios ou a própria sociedade, que foi o objeto de estudo.

Para que o empregado se torne sócio da empresa em que trabalhava sem configurar fraude o objeto dessa relação será o alcance dos lucros dessa sociedade, demonstrando também que as duas pessoas mantêm uma relação de constante subordinação. Para as duas figuras é mais vantajoso tal situação pois o empregador não terá de pagar todos os encargos de um empregado e para o ex-empregado ganhará como sócio, recebendo assim pró-labore.

Outro meio do ex-empregado se tornar sócio da empresa é na recuperação judicial, prevista no artigo 50 inciso VII da Lei 11.101/2005. A empresa requerendo a recuperação judicial poderá solicitar ao juiz que sejam compensadas como pagamento das dívidas trabalhistas a constituição do empregado no quadro societário da empresa. Cabe ao juiz aceitar ou não.

Mas, na maioria das vezes o empregador coloca o ex-empregado no quadro societário da empresa, com um mínimo de percentagem, para não pagar mais todos os encargos inerentes a um contrato de trabalho. Assim, o empregado permanece na empresa com o mesmo trabalho subordinado, mas com uma falsa sociedade. Todavia, quando o empregador não precisar mais do suposto sócio, ele pagará pela cota-parte correspondente, que na maioria das vezes é mais baixo do que receberia pelas verbas trabalhistas. Por isso, o empregado só notará que foi enganado quando receber pela suposta dissolução, podendo assim pleitear na justiça todos os direitos que um empregado tem no contrato de trabalho, comprovando a fraude que o empregador cometeu, com a demonstração de que exercia suas funções com todos os requisitos de um empregado, quer seja subordinação, não-eventualidade, onerosidade e pessoalidade.

Caso o ex-empregado que se tornou sócio participar conscientemente da fraude, julgando mais vantajosa tal situação, não será considerada fraude.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAUJO, Jair. **Relação de emprego**: contrato individual de trabalho e os contratos afins. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ARAÚJO, Paulo Jeyson Gomes. **Recuperação Judicial**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/162389/recuperacao-judicial-paulo-jeyson-gomes-araujo>>. Acesso em: 04 maio 2009.

AZEVÊDO, Jackson Chaves de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001.

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **RO 02899.2001.023.02.00-7**. Recorrente: Sara Siqueira de Andrade. Recorrido: Marcos Mikio Higuti e Cia SC. Relator: Rovirso Aparecido Boldo. Julgado em: 23.06.2005. São Paulo, SP. Publicado em 05 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br:8035/020050409624.html>>. Acesso em 13 de maio de 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO 00991-2003-010-04-00-7**. Recorrente: Ábille Móveis e Decorações Ltda. Recorrido: Nair Berenice da Silva. Relator: Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Julgado em: 27.04.2005. Porto Alegre, RS. Publicado em 27 de abril de 2005. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirAcordaoRTF?pCodAndamento=5542965>. Acesso em: 12 de maio de 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **RO 5543/99/ SC.**

Recorrente: Surveyor inspeções técnicas S/C Ltda. E outro (02). Recorrido: José Cláudio Borges Fontenelle. Relatora: Juíza Maria do Céu de Avelar. Julgado em: 21.03.2000. Florianópolis, SC. Publicado em 28 de abril de 2000. Disponível em: < <http://trtapl3.trt12.gov.br/csmj/2000/04107-00.doc> >. Acesso em: 12 de maio de 2009.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **RO - V 8585/2001.**

Recorrente: Supermercados Theiss Ltda (Massa Falida). Recorrido: Nilton Erkmann. Relatora: Ione Campos. Julgado em: 12.03.02. Florianópolis, SC. Publicado em 22 de abril de 2002. Disponível em: < <http://trtapl3.trt12.gov.br/csmj/2002/04489-02.doc> > . Acesso em 20 de maio de 2009.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR - 92009/2003-900-11-00.** Agravante:

Cemaz Indústria Eletrônica da Amazônia S.A.. Agravado: Rosemiro Barbosa dos Santos. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. Julgado em: 19.11.2008.

Brasília, DF. Publicado em 21 de novembro de 2008. Disponível em: <

[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4578984.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)

[brs?s1=4578984.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4578984.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1) > Acesso em: 15 de abr. de 2009.

BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CÂMARA, Eduardo. **Alterações e reflexos trabalhistas da lei de recuperação e falência.** São Paulo: Ltr, 2006.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa.** 11. ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **Direito do trabalho.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DIREITO VIVO. **Sujeitos do contrato de trabalho. Questões.** Disponível em: <<http://www.carula.hpg.ig.com.br/dirtrabalho4.html>>. Acesso em: 10 abr. 2009.

ERDELYI, Maria Fernanda. **Emprego e trabalho**: novas relações de trabalho desafiam leis trabalhistas. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/38430,1>> Acesso em: 10 out. 2008.

FILHO, Clovis Cunha da Gama Malcher. **Sociedade Anônima**: conceito e características. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/886/Sociedade-Anonima-Conceito-e-caracteristicas> >. Acesso em: 06 de maio de 2009.

FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

NETO, José Affonso Dallegre. **Inovações na legislação trabalhista**: reforma trabalhista ponto a ponto. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

PIMENTA, José Roberto Freire et al. **Direito do trabalho**: evolução, crise, perspectivas. São Paulo: Ltr, 2004.

REQUIÃO. Rubens. **Curso de direito comercial**. V. 1, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 369.

RODRIGUES, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região: Fraude Contratual. Ofensa a Tributos Morais. Conseqüências fático-jurídicas. RO 02899.2001.023.02.00-7. Rel. Juiz Rovirso A. Boldo. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, Ano 2005, out. 2008.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 1 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005.

WIKIPÉDIA, **Corporações de Ofício**. Disponível em:
< http://pt.wikipedia.org/wiki/Corpora%C3%A7%C3%B5es_de_of%C3%ADcio >
Acesso em: 09 out. 2008.

ANEXO

ANEXO A
JURISPRUDÊNCIA 1
ACÓRDÃO-3ª T-Nº 04107/2000
TRT/SC/RO-V 5543/99

VÍNCULO DE TRABALHO. SÓCIO. Ao sócio-gerente não é dado, depois de usufruir por vários anos de uma posição que lhe foi notadamente mais vantajosa do que a anterior, pleitear a existência de relação de emprego por ocasião da dissolução da sociedade. Desse modo, mesmo que se admitisse que a constituição da sociedade fosse mera simulação para sonegar os direitos trabalhistas, o Autor deve, forçosamente, ser considerado partícipe dessa impostura.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO**, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de Itajaí, SC, sendo Recorrentes **SURVEYOR INSPEÇÕES TÉCNICAS S/C LTDA. E OUTRO (02)** e Recorrido **JOSÉ CLÁUDIO BORGES FONTENELLE**.

A sentença proferida às fls. 250/259, julgando procedente em parte a ação, condenou a Reclamada SURVEYOR - INSPEÇÕES TÉCNICAS LTDA a complementar a anotação na CTPS do Autor e pagar-lhe as seguintes verbas: 1) aviso prévio, 13º salário/98, férias proporcionais com 1/3, multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT e indenização de uma parcela do seguro-desemprego; 2) férias vencidas em dobro e na forma simples, com adicional de 1/3, 13º salário, FGTS e indenização compensatória de 40% do período contratual reconhecido.

Recorrem os Reclamados, argüindo a nulidade da sentença por não ter acolhido a argüição de falsidade do documento de fl. 211, que dizem ter sido forjado pelo Reclamante no intuito de provar o pretense vínculo empregatício. No mérito, pleiteiam a reforma do julgado para ser a ação julgada improcedente, com base nos elementos carreados aos autos.

Contra-razões são apresentadas pela parte contrária, pugnando pela manutenção da sentença revisada.

A Procuradoria Regional do Trabalho, oficiando nos termos da Lei Complementar nº 75/93, salienta ser desnecessária sua intervenção no feito.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso e dos subsídios jurisprudenciais que o acompanham, não assim das contra-razões, por intempestivas.

P R E L I M I N A R

Nulidade da Sentença. Incidente de Falsidade

A Reclamada Surveyor Inspeções Técnicas Ltda. propôs incidente de falsidade quanto ao Certificado de Lacração dos porões do Navio M/V “AVRA”, juntado pelo Reclamante à fl. 211, alegando o seguinte: 1) o documento é fruto de fraude gravíssima, pois não foi emitido pelos Reclamados, mas sim pelo próprio Reclamante; 2) tal documento foi elaborado, redigido e impresso de forma totalmente diversa da confecção de seus documentos; 3) os certificados de lacração de porões de navios, obrigatoriamente, devem ser contra-assinados e carimbados pelo Comandante do navio, para que se comprove a realização do trabalho; 4) o documento foi assinado pelo Reclamante em nome do engenheiro Carlos Frederico da Cunha Teixeira, sem qualquer autorização ou procuração outorgada por este. Por fim, ressaltou que a Agência Marítima Rocha Ltda. comprovou a inexistência em seus arquivos de qualquer registro da execução dos serviços no citado navio, descritos no documento de fl. 211.

O incidente foi instruído com cópia da correspondência à Agência Marítima Rocha Ltda. e a resposta desta, bem como com cópias de certificados expedidos pela Reclamada.

O Juízo recebeu o incidente nos próprios autos da reclamação, por entender não ser o caso de autuação em apartado e determinou a baixa na distribuição. Indeferiu a suspensão do processo principal, por desnecessária.

O Reclamante, ao responder, esclarece que “nunca afirmou que o serviço representado no documento foi prestado; inexistia carimbo e assinatura do Comandante do navio, por este ter dispensado o serviço; que nos finais de semana

e feriado ficava a seu cargo a lacração dos *containers*, emitindo e assinando os certificados de lacração em nome da empresa; o documento foi juntado como mero demonstrativo ou exemplo da atividade e função exercida pelo Reclamante para os Reclamados; a assinatura do documento em questão é do Reclamante, que firmava tais documentos por ordem dos Réus. Por fim, cita o nome e endereço de quatro empresas, onde se pode solicitar cópia dos certificados de lacração de porões de navio, cujo serviços foram prestados pelos Demandados, que comprovariam a atividade e função exercida pelo Reclamante, bem como que não está agindo de má-fé”.

O Juízo despachou no sentido de que se aguardasse a audiência, quando foram ouvidos o Autor, suas testemunhas e as apresentadas pela defesa.

O único depoimento que tratou do documento de fl. 211 foi o da testemunha dos Reclamados, Sr. Zadi Abilio Pedreira, que trabalhou para a primeira Reclamada por dois anos, assim se pronunciando: *reconhece o documento de fl. 211 como de emissão do primeiro Reclamado, mas não sabe se o Autor tinha procuração para assiná-lo; que o depoente nunca assinou documento semelhante.*

O Juízo *a quo*, por entender que a impugnação dos Reclamados está centrada na alegação de que o Autor produziu o referido documento sem qualquer autorização ou procuração outorgada para o fim almejado e que tal alegação não pode ser objeto de perícia grafodocumentoscópica (por não haver controvérsia quanto à autenticidade da assinatura), declarou a validade do documento de fl. 211. Argumentou ainda que os Reclamados não comprovaram qualquer irregularidade na formação do referido documento, especificamente no que tange à ausência de numeração em relação a outros documentos emitidos pelos Demandados.

Dessa decisão recorre a Reclamada, alegando que a confissão do Reclamante a respeito da produção de tal documento e da não-realização do serviço ali descrito demonstra que a intenção do Autor é o locupletamento ilícito, além de induzir em erro, como conseguiu, com a MM. Junta *a quo*. Aduz ainda que a não-suspensão do processo principal, nos termos do artigo 394 do CPC, impossibilitou aos Recorrentes os meios de prova permitidos em lei. Por fim, pede a anulação da sentença e condenação do Recorrido em indenização por danos morais.

Compartilho do entendimento esposado pelo Juízo de primeiro grau ao declarar a validade do documento de fl. 211. Além de não-provada irregularidade

em sua formação, a assinatura do Autor em um documento da primeira Reclamada apenas atesta que a empresa Tally prestava serviços para a Surveyor.

Logo, mantenho a sentença no particular.

M É R I T O

Vínculo Empregatício

Alegam os Recorrentes que o Reclamante, no período de 05-8-94 a 1º-3-98, não foi seu empregado, mas sim sócio da empresa Tally - Serviços de Apoio Portuário Ltda.

O Sr. Carlos F. da Cunha Teixeira (2º Reclamado), como administrador da empresa Surveyor Inspeções Técnicas S/C Ltda. (1ª Reclamada), registrou a carteira do Reclamante no período de 22-4-93 a 04-8-94, no cargo de trabalhador em bloco (fl. 11).

No dia 25-8-94, o Sr. Carlos F. da Cunha Teixeira, junto com o Reclamante e mais quatro pessoas, constituíram um sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a empresa Tally - Serviços de Apoio Portuário Limitada (fls. 12-15). À fl. 16, foi apresentada alteração contratual, datada de 27-9-94, quando os demais sócios se retiraram da sociedade, remanescendo como sócios-gerentes apenas o Reclamante e o segundo Reclamado.

Segundo alegações do Reclamante na inicial, a constituição da empresa Tally foi exigência da Reclamada, que tinha o objetivo de fraudar os direitos trabalhistas. Aduz que a referida empresa não tinha funcionamento prático, já que permanecia executando os mesmos serviços nos quais fora contratado na qualidade de empregado, com subordinação e exclusividade às Reclamadas, mediante a contraprestação do salário mensal.

Entretanto, em depoimento de fls. 250-251, o Autor admite ter sido convidado a integrar a sociedade que seria constituída. Essa alegação, somada ao fato de que o Reclamante não se retirou da sociedade no mesmo momento em que os demais sócios, afasta qualquer plausibilidade da afirmação de que teria havido coação. A situação posta foi aceita pelo Autor, perdurando por mais de três anos,

quando houve o distrato social da empresa Tally Serviços de Apoio Portuário Ltda., em 29-5-94 (fl. 18).

Verifico também que consta do termo de rescisão de fl. 47, datado de 04-8-94, o valor salarial de R\$ 129,58, recebido à época pelo Reclamante, correspondente a dois salários mínimos. Com a constituição da sociedade, por afirmação do próprio Autor, passou a receber por volta de R\$ 900,00, quantia inclusive arbitrada pelo Juízo *a quo* para sua remuneração, equivalente, na época, a quase catorze salários mínimos.

É flagrante que a situação, a partir do momento em que o Reclamante se tornou sócio quotista, se apresentou de maneira muito mais vantajosa. Desse modo, mesmo que se admitisse que a constituição da sociedade fosse mera simulação para sonegar os direitos trabalhistas, o Autor deve forçosamente ser considerado partícipe dessa impostura. Foi-lhe conveniente manter tal situação, tanto que os demais sócios que se retiraram da “Tally” ajuizaram reclamatória trabalhista (informação dada em contestação e não impugnada) logo após a alteração contratual. Nada impedia que o Reclamante procedesse do mesmo modo.

Dessarte, ao Autor não é dado, depois de usufruir por quase quatro anos de uma posição que lhe foi notadamente mais vantajosa do que a anterior, pleitear a existência de relação de emprego por ocasião da dissolução da sociedade (quando inclusive recebeu de volta o montante de capital social proporcional à sua quota-parte, no valor de R\$ 1.000,00). Se não o fez antes, é porque era conivente com a situação, e ninguém pode se beneficiar da sua torpeza.

A título de argumentação, caso reconhecido o vínculo de emprego após a baixa na CTPS, em 04-8-94, haveria de ser observado, para todos os efeitos legais, o salário percebido pelo Autor ao tempo da “suposta” rescisão (apenas 2 salários mínimos), já que ele afirma que as condições de trabalho permaneceram as mesmas.

Entendo que a prova testemunhal apresentada não logrou êxito em desconstituir a documentação acostada (a regular constituição da sociedade Tally - Serviços de Apoio Portuário Ltda.), havendo claros indícios de que o Reclamante procurou o auxílio desta Justiça Especializada somente porque a sociedade foi dissolvida, buscando agora a percepção de vantagens indevidas em face do seu aceite à situação ocorrida. O fato de receber cheques da primeira Reclamada, assinados pelo segundo Reclamado, só confirma que a empresa “Tally” prestava

serviços para a empresa “Surveyor”. O fato de as salas de ambas terem comunicação interna apenas corrobora a função precípua da “Tally”. A incerteza quanto à existência de conta bancária não prova sua inexistência, e o fato de não possuir telefone próprio nada acrescenta de relevante para o deslinde da lide. Por fim, a inalterabilidade das atividades do Autor não desconstitui a sua nova condição de sócio a partir de 25-8-94.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, dou provimento ao recurso dos Reclamados para declarar inexistente o vínculo empregatício entre as partes a partir de 05-8-94, julgando improcedente a ação.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO**; por igual votação, rejeitar a preliminar argüida, nos termos da fundamentação do voto da Exma. Juíza Maria do Céu de Avelar (Relatora). No mérito, sem divergência, **DAR-LHE PROVIMENTO** para julgar improcedente a ação.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 21 de março de 2000, sob a Presidência do Exmo. Juiz Marcus Pina Mugnaini, as Exmas. Juízas Águeda Maria Lavorato Pereira (Revisora) e Maria do Céu de Avelar (Relatora). Presente a Exma. Dra. Cinara Graeff Terebinto, Procuradora do Trabalho.

Florianópolis, 28 de abril de 2000.

MARIA DO CÉU DE AVELAR

Relatora

ANEXO B**JURISPRUDÊNCIA 2****Acórdão do processo 00991-2003-010-04-00-7 (RO)****Redator:** JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA**Participam:** ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO, MARIO CHAVES**Data:** 27/04/2005 **Origem:** 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTENTE. Não é empregada, nos termos do artigo 3º da CLT, e sim sócia da empresa, cuja condição consta expressamente no contrato da sociedade, quem tem liberdade para escolher o local da instalação da loja e escolher os seus empregados. Recurso da reclamada que se dá provimento.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente **ÁBILLE MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA.** e recorrida **NAIR BERENICE DA SILVA.**

Inconformada com a sentença proferida pelo Juiz Elson Rodrigues da Silva Júnior, de fls. 244/255, complementada nas fls. 264/266, que julgou procedente em parte a reclamatória trabalhista, a reclamada interpõe recurso ordinário nas fls. 271/288.

Volta-se contra o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. Na hipótese de ser mantida a referida relação, busca a reforma da decisão quanto à data de admissão em 01-09-2001 e os respectivos efeitos. Insurge-se contra o motivo da rescisão contratual, ao argumento de que tal ocorreu a pedido da autora ou então por ajuste por mútuo consenso, e não pela ruptura contratual por iniciativa da reclamada. Requer, via de consequência, ser absolvida do pagamento de aviso prévio, 1/12 de gratificação natalina e férias com 1/3 e da indenização compensatória provisória de 40% sobre o FGTS. Pleiteia a compensação dos pagamentos realizados a favor da reclamante com os salários deferidos. Postula, ainda, a compensação do valor de R\$ 6.700,00 sobre as parcelas rescisórias. Por fim, quer ser absolvida do pagamento da multa do artigo 477 da CLT e dos honorários assistenciais.

Com contra-razões nas fls. 295/315, sobem os autos a este Tribunal para julgamento do recurso.

Processo não sujeito a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

ISTO POSTO:**1. DA RELAÇÃO DE EMPREGO.**

Insurge-se a reclamada contra a sentença, enquanto reconheceu a relação de emprego noticiada na inicial Sustenta, em síntese, a inexistência de vínculo subordinado com a autora, pois, na realidade, esta era uma das sócias da empresa, e não empregada.

O Juízo de origem reconheceu o vínculo de emprego entre as partes, sob o fundamento de que, ao receber sua paga independentemente de lucros ou prejuízos, isso teria afastado a hipótese da reclamante ter figurado na condição de sócia da empresa.

Convém salientar que a distinção entre a figura do sócio e do empregado nem sempre é tarefa fácil ao julgador, havendo casos que se situam na chamada zona “gris”. Assim, cabe perquirir acerca dos aspectos fáticos que tornam peculiar o caso concreto, extraindo-se a conclusão que mais adequadamente o enquadre em face das normas legais. A condição de sócio tem como elementos caracterizadores a *afecctio societatis* e a ausência de subordinação jurídica, tendo como forma de remuneração a retirada denominada pró-labore.

No caso é relevante a distinção de tais figuras jurídicas, pois, na petição inicial, noticiou a reclamante ter sido coagida, através de sua sócia majoritária, para constar formalmente como sócia da reclamada, mas que efetivamente iria trabalhar na empresa na condição de empregada. Alegou, ainda, que por determinação da reclamada, passou a fiscalizar a construção da loja. Afirmou que, após a abertura do ponto comercial, a autora passou a laborar na reclamada, realizando vendas e outras atividades subordinadas à empresa.

A defesa, a seu turno, negou a relação de emprego alegada na inicial. Sustentou que, na condição de sócia, a reclamante tinha autonomia no exercício de suas atividades na empresa e gerenciava sozinha a sociedade da qual era detentora de 32% do capital social.

Com efeito, o contrato social de fls. 15/17 comprova a participação da reclamante no quadro societário da empresa, ainda que na condição sócia minoritária - detentora de 32% do capital social.

No referido documento consta ter a autora integralizado em parte o capital social (R\$ 1.500,00), ajustando que o saldo remanescente seria integralizado em 01-11-2003 (vide cláusula 6ª, fl. 15). Portanto, através da referida cláusula cai por terra

o alegado pela autora, que não integralizou o capital social, ainda mais quando não produziu prova a infirmar o referido documento.

Afora isso, não há que falar em coação sobre a reclamante para ingressar no quadro societário, pois ela própria se contradiz em seu depoimento (fl. 238), visto que afirmou ter sido convidada pela sócia Márcia para montar a sociedade.

Não bastasse isso, ao ser interrogada, a própria reclamante comprovou ter exercido atividades inerentes à condição de sócia, e não de empregada, visto que afirmou ter escolhido o local onde iria funcionar a loja na cidade de Porto Alegre. Acresceu, ainda, ter escolhido as pessoas que iriam trabalhar, embora com o aval final dado pela sócia Márcia.

Há outra contradição da reclamante em suas alegações, pois na petição inicial alegou que tinha horário de trabalho, mas, no seu depoimento, declarou que ninguém controlava a sua jornada.

Sob tal prisma, fazendo-se a distinção entre o contrato de trabalho e o vínculo societário, no caso presente, tem-se que as circunstâncias referidas desqualificam a reclamante como empregada, e sobrelevam a sua condição de sócia da reclamada.

A prova testemunhal, a seu turno, também corrobora a condição de sócia e não de empregada, pois nenhum dos depoentes narrou qualquer indício de subordinação da autora perante a reclamada. Ao contrário disso, as testemunhas da reclamada comprovam a autonomia da autora na administração da empresa, tanto que contratava e ajustava os salários dos empregados que trabalharam na ré.

Diante de tudo isso, conclui-se ausentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, pois os autos retratam de que a prestação de serviços ocorreu por enquadrar-se a autora na condição de sócia da reclamada. O fato de a reclamante ter recebido o pagamento de numerário, consignado nos documentos de fls. 143/177, por si, não caracteriza relação de emprego. Isso porque a relação de emprego somente se configura quando há subordinação do trabalhador perante o tomador de serviços, o que não restou comprovado ter ocorrido no caso. Portanto, o valor pago pode ser considerado como pró-labore alcançado à reclamante, em decorrência da responsabilidade atribuída pela execução de atividades essenciais ao prosseguimento da atividade econômica. Mas tal pagamento não implica no reconhecimento do vínculo de emprego, pois ausente um dos requisitos do artigo 3º

da CLT: a subordinação, visto que não se infere a sujeição da reclamante às ordens da reclamada.

Por isso, inexistente a relação de emprego entre as partes, absolve-se a reclamada da condenação imposta. Reverte-se, via de consequência, à reclamante o pagamento das custas processuais, cujo encargo é dispensada por estar sob abrigo da justiça gratuita.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ordinário da reclamada para, declarando inexistente o vínculo de emprego entre as partes, absolvê-la da condenação imposta, revertendo à reclamante o pagamento das custas processuais, de cujo pagamento é dispensada.

Intimem-se.

Porto Alegre, 27 de abril de 2005.

JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA

Juiz-Relator

ANEXO C
JURISPRUDÊNCIA 3

ACÓRDÃO Nº: 20050409624 Nº de Pauta:204
PROCESSO TRT/SP Nº: 02899200102302007
RECURSO ORDINÁRIO - 23 VT de São Paulo
RECORRENTE: 1. SARA SIQUEIRA DE ANDRADE 2. MARCOS MIKIO
HIGUTI & CIA SC

EMENTA

FRAUDE CONTRATUAL. OFENSA A ATRIBUTOS MORAIS. CONSEQÜÊNCIAS FÁTICO-JURÍDICAS.

Exsurge do ato da contratação a má-fé do empregador, quando qualifica o empregado indevidamente como sócio. A prática, de infeliz reiteração nos meios empresariais, é forma sub-reptícia utilizada para fraudar a legislação trabalhista; em um primeiro momento, é o empregado lesado diretamente, pois além de não receber os valores decorrentes ruptura do contrato, tem negada a sua condição de segurado obrigatório da Previdência; da mesma forma, a sociedade é obliquamente prejudicada, pois a injurídica negativa da existência de uma relação de emprego afasta do Estado a percepção dos tributos correlatos. É muito fácil amealhar riquezas quando se vilipendia a mão-de-obra alheia. A remuneração indigna pelo trabalho prestado; o desrespeito aos direitos mínimos do empregado; e a sonegação dos tributos derivados da contratualidade, geram numerário excedente que enche a burra do mau empregador. Presume-se o abalo moral em tais casos. O trabalhador, solapado em seus direitos mínimos, é vítima de uma política invasiva que gera conseqüências na intimidade, na honra e na sua vida privada. O respeito às obrigações contratuais e legais por parte do empregador faz surgir uma rede de segurança para o trabalhador, haja vista a garantia de acesso ao mercado consumidor em geral e aos benefícios previdenciários mantidos pela Sociedade (CF, art. 195, "caput"). O minguado salário pago, ou "pro-labore", nas palavras dos gananciosos empresários, desacompanhado dopagamento das horas extras, dos recolhimentos do FGTS e do 13º salário, dentre outros, exterioriza o dolo, atinge a dignidade da pessoa humana e afronta os valores sociais do trabalho (CF, art. 1º, incisos III e IV).

ACORDAM os Magistrados da 8ª TURMA

do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso das reclamadas e dar provimento parcial ao da reclamante, para decretar a unicidade contratual (10/02/2000 a 02/08/2001) e declarar a relação de emprego no período de 25/03/2001 a 02/08/2001, com a devida anotação da CTPS, recolhimento do FGTS do período e pagamento da multa de 40% pelos valores recompostos, multa da CLT, art. 467, quitação do 13º salário, férias+1/3, repousos semanais, aviso prévio e adimplemento das horas extras pela média apurada com o adicional de 50%, tudo a ser apurado em regular fase de execução. Rearbitrar o valor da condenação para R\$20.000,00 ficando as custas a cargo das rés, atualizadas monetariamente na época do pagamento. Após o trânsito em julgado, determinar a expedição de ofício e remessa de cópia dos presentes autos, inclusive da decisão estampada no Acórdão ao Ministério Público com vistas à apuração do crime de Frustração de Direito Assegurado por Lei Trabalhista (CP,art. 203) por parte dos sócios (consoante contratos sociais abojados ao processado). E, de igual forma, ao Ministério Público do Trabalho, para a apuração das irregularidades identificadas no voto.

São Paulo, 23 de Junho de 2005.

ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO
PRESIDENTE

ROVIRSO APARECIDO BOLDO
RELATOR

ANEXO D
JURISPRUDÊNCIA 4
ACÓRDÃO-3ªT-Nº 04489/2002
TRT/SC/RO-V 8585/2001

VÍNCULO DE EMPREGO. SOCIEDADE SIMULADA. UNICIDADE CONTRATUAL. Constatado que a inclusão do empregado na sociedade não passa de uma simulação, pois o empregado continuou a fazer os mesmos serviços, sem poderes inerentes à condição de sócio, deve ser mantida a sentença que reconheceu a unicidade contratual e deferiu o pagamento dos consectários legais não satisfeitos pela empregadora.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO**, provenientes da Vara do Trabalho de Rio do Sul, SC, sendo recorrente **SUPERMERCADOS THEISS LTDA. (MASSA FALIDA DE)** e recorrido **NILTON ERKMANN**.

Insurge-se a reclamada contra a decisão de primeiro grau, pugnano pela reforma da sentença no tocante ao reconhecimento do vínculo de emprego, aplicação da multa prevista do art. 477 da CLT, horas extras, férias, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, diferenças salariais e compensação das retiradas efetuadas pelo reclamante.

Razões de contrariedade são apresentadas pelo reclamante.

O Ministério Público do Trabalho manifesta-se apenas quanto ao reconhecimento da unicidade do contrato de trabalho, opinando pela manutenção da sentença, por não vislumbrar, quanto aos outros tópicos, interesse público que justifique sua intervenção, nos termos do art. 83, II, da LC nº 75/93.

É o relatório.

V O T O

Rejeito a preliminar de deserção argüida pelo recorrido e conheço do recurso, porquanto estão atendidos os requisitos legais, objetivos e subjetivos, de admissibilidade.

M É R I T O

1 - Vínculo de emprego

O reclamante alegou na inicial que foi admitido em julho/94 e que em fevereiro/97 a reclamada rescindiu seu contrato de trabalho e simulou sua participação na sociedade, mas ele continuou a fazer os mesmos serviços, sem nenhuma autonomia e sem qualquer poder de mando e de decisão.

O Juízo **a quo** reconheceu a unicidade contratual, ao fundamento de que *não restou evidenciado que o autor e outros sócios minoritários, todos empregados do estabelecimento, tenham exercido poderes inerentes à condição de sócio ou de pretense empregador.*

Recorre a reclamada, alegando que as atas das assembléias juntadas às fls. 77, 79, 80, 82, 86 e 91 provam a participação do reclamante na tomada de decisões juntamente com os demais sócios. Alega, ainda, que o reclamante percebia pró-labore e participação nos lucros. Enfim, sustenta que não estão preenchidos os requisitos de que fala o art. 3º da CLT, que caracterizam o vínculo de emprego.

Não merece reforma a sentença, pois tanto a testemunha do reclamante quanto a testemunha da reclamada confirmaram as alegações da inicial. Restou claro que de fato, sob pena de perderem seus empregos, os empregados emprestaram à reclamada os valores de suas verbas rescisórias e FGTS, sob a promessa de serem ressarcidos mais tarde. Porém, a reclamada não superou suas dificuldades financeiras, vindo a falir.

A situação fática dos autos já é de conhecimento deste e. Regional que inúmeras vezes já se pronunciou reconhecendo a unicidade contratual.

No caso **sub examine**, novamente não prospera a tese da reclamada, o que leva a concluir pela improcedência do recurso nesse item.

2 - Multa prevista no art. 477 da CLT

Pugna a reclamada pela reforma da sentença, sustentando que não é aplicável à massa falida a multa prevista no art. 477 da CLT.

O art. 449 da CLT assegura que todos os direitos oriundos do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

O § 1º do artigo mencionado, por sua vez, estabelece que na falência constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.

Desse modo, nos termos da legislação vigente, a reclamada não pode ser excluída da aplicação do art. 477 da CLT pelo simples fato de ter sua falência decretada. Assim, as sanções legais mencionadas se impõem.

Valentin Carrion, *in* Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 24ª edição, 1999, pág. 298, ao comentar o art. 449 da CLT, ensina que “A última redação do § 1º revogou a restrição anterior quanto às indenizações; todos os créditos trabalhistas estão armados do privilégio especialíssimo, inclusive as férias (art. 148). Os depósitos do FGTS na conta do empregado não são atingidos pela falência. O pagamento de salário em dobro (art. 467) e a multa por atraso na quitação das verbas rescisórias (CLT, art. 477, § 8º) também se impõem na falência.”

Nada há para reformar nesse tópico recursal.

3 - Horas extras e reflexos

Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento de horas extras, ao argumento de que, se o Juízo *a quo* afirmou que no período anterior a fevereiro/97 não restou provada uma jornada diferente da registrada nos cartões-ponto, não poderia tê-la condenado ao pagamento de horas extras no período posterior a fevereiro/97, pois tanto o reclamante como as testemunhas afirmaram que continuaram trabalhando para ela em idênticas condições.

É certo que a inexistência dos controles de jornada transfere ao empregador o ônus da prova da jornada de trabalho alegada na defesa; porém, observo que tanto o reclamante quanto as testemunhas afirmam que continuaram a prestar os mesmos serviços, nas mesmas condições, a partir da simulação feita em fevereiro/97. Portanto, se não havia labor em jornada extraordinária antes de fevereiro/97, é certo que também não houve depois.

Pelo que, reformo a sentença para excluir da condenação as horas extras e reflexos.

4 - Férias e 13º salário

Ao argumento de que o reclamante era sócio e não funcionário, insurgem-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de férias e de 13º salário.

Mantida a tese da unicidade contratual, confirmo a sentença no tocante às férias e 13º salário.

5 - Aviso prévio

Aduz a recorrente que, equiparando-se a falência a motivo de força maior, não há falar em pagamento de aviso prévio.

Sem razão a recorrente, pois os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa, conforme preceitua o art. 449 da CLT.

6 - FGTS e multa de 40%

Sustenta a reclamada que não é devida a multa de 40%: primeiro, porque o afastamento se deu em virtude do estado de falência; segundo, porque o reclamante em 1997, quando da rescisão contratual, já a recebeu. Caso mantida a sentença, pugna pela compensação do valor pago em fevereiro/97.

Sem razão a recorrente: primeiro, porque a multa do FGTS persiste mesmo em caso de falência, por não estar prevista em lei a sua exclusão; segundo, porque o reclamante, quando da rescisão em 1997, efetivamente não a recebeu, já que os empregados emprestaram à reclamada os valores de suas verbas rescisórias e FGTS, sob a promessa de serem ressarcidos mais tarde, ressarcimento este que não ocorreu devido à falência.

Pelo que, mantenho a sentença nesse tópico.

7 - Diferenças salariais

O Juízo **a quo** deferiu ao reclamante o pagamento de diferenças salariais a partir de março/97, no importe de R\$ 65,00 mensais, ao fundamento de que a ré não comprovou que o autor, quando passou a ser “sócio”, continuou recebendo a mesma remuneração.

Não merece reforma a sentença, já que os documentos de fls. 134/154 referem-se apenas às retiradas realizadas nos meses de julho e agosto/99.

8 - Compensação das retiradas

Relativamente aos valores devidos ao reclamante a título de saldo de salário do mês de agosto/99, o Juízo **a quo** autorizou a compensação das retiradas feitas exclusivamente com datas de agosto/99.

Pugna a recorrente pela compensação das retiradas feitas pelo reclamante nos meses de julho e agosto/99 do total da condenação.

Não há como autorizar a compensação dessas retiradas sobre o total da condenação, pois elas se referem apenas aos meses de julho e agosto/99.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação as horas extras e reflexos.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO**, rejeitando a preliminar de deserção, argüida pelo recorrido. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para excluir da condenação o pagamento das horas extras.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 12 de março de 2002, sob a Presidência do Exmo. Juiz Marcus Pina Mugnaini (Revisor), os Exmos. Juízes Ione Ramos (Relatora), Marta Maria Villalba Fabre, Gerson Paulo Taboada Conrado e Maria de Lourdes Leiria. Presente o Exmo. Dr. Marcelo Goulart, Procurador do Trabalho.

Florianópolis, 22 de abril de 2002.

IONE RAMOS

Relatora

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

**ANEXO E
JURISPRUDÊNCIA 5**

PROCESSO Nº TST: AIRR-92009/2003-900-11-00.3

Data de Julgamento: 19/11/2008,

Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma,

Data de Divulgação: DEJT 21/11/2008.

A C Ó R D ã O

(Ac. 8ª Turma)

GMMEA/rfsm/lp

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE SOCIEDADE. FRAUDE AOS DIREITOS TRABALHISTAS. Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-92009/2003-900-11-00.3**, em que é Agravante **CEMAZ INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA S.A.** e Agravado **ROSEMIRO BARBOSA DOS SANTOS**.

A Reclamada interpõe Agravo de Instrumento (fls. 253/254) contra o despacho de fls. 250 que denegou seguimento ao Recurso de Revista.

Contraminuta às fls. 260/263 e contra-razões às fls. 264/266.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 – MÉRITO

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE SOCIEDADE. FRAUDE AOS DIREITOS TRABALHISTAS

Pelo despacho de fls. 250, foi denegado seguimento ao Recurso de Revista da Reclamada, com fundamento nas Súmulas 126 e 221 do TST.

A Agravante sustenta que não foram preenchidos os requisitos do artigo 3º da CLT, em especial, a subordinação, por ser o Reclamante sócio da empresa que prestava serviço para a Reclamada. Aponta violação aos artigos 5º, XXXV e LV,

da Constituição da República e 3º da CLT. Colaciona arestos para confronto de teses.

Sem razão.

O acórdão do Regional manteve a sentença de primeiro grau quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego com o Reclamante, aos seguintes fundamentos:

“Argumenta a empresa recorrente com a descaracterização da relação empregatícia entre as partes, entendendo que não restaram provadas a continuidade e a subordinação, indispensáveis para o reconhecimento do vínculo empregatício. Pelo contrário, o doc. de fls. 48/49, demonstraria que o recorrido faria parte de sociedade que prestava serviços à demandada. Não se questiona a prestação de serviços, mas a caracterização do contrato de trabalho.

O reclamante era mecânico de manutenção. Desempenhava atividade meio, indispensável à atividade fim da recorrente. Trabalhava nas dependências da reclamada, recebendo ordens de seus empregados e executando funções semelhantes às destes.

Quanto ao doc. de fls. 48/49, aplica-se-lhe o art. 9º., da CLT, pois em fraude aos direitos trabalhistas.

Trata-se de prática recente, derivada da crise econômica, na tentativa da empresa de fugir dos encargos sociais inerentes ao contrato de trabalho. As circunstâncias antes enumeradas evidenciam a impossibilidade de um operário, de um momento para o outro, passar a ser empresário(patão). A análise dos termos do contrato de sociedade clarifica de forma definitiva a questão, isto é “...a reparação ou manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, comerciais, elétricos e eletrônicos”. Ou seja, exatamente o que necessitava a reclamada.

Prevaleça antes a realidade dos fatos, do que o formalismo sem conteúdo do contrato de sociedade juntado aos autos.

Alega ainda que as empresas litisconsortes afastadas da lide devem arcar com os haveres trabalhistas de seus períodos respectivos.

Neste particular, invoco o entendimento da Súmula 331, I, do Colendo TST. Houve contratação por interposta pessoa. Essa foi a vontade da recorrente, sendo correto, agora assumir os ônus do procedimento então escolhido.

Realço, para concluir, que as condições de trabalho do postulante jamais se alteraram durante todo o período de trabalho ante a empresa (entre fev/93 e

jul/97). Conseqüentemente, as razões que a autorizaram o afastamento das litisconsortes prevaleceram durante todo o período laboral.” (fls. 238/239)

Verifica-se que o Regional registrou, a partir da análise das provas dos autos, que o Reclamante atuava nas dependências da Reclamada e que recebia ordens de seus empregados. Ainda, com fundamento na Súmula 331, I, do TST, foi considerada ilegal a contratação do Autor por meio de empresa interposta e registrado que, caracterizada a fraude no contrato celebrado entre a Reclamada e a empresa em que o Reclamante seria sócio, formou-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços.

Desse modo, tendo o Regional decidido com base no conjunto fático-probatório dos autos, as alegações de violação de dispositivos constitucionais apontados pela Reclamada esbarram no óbice da Súmula 126 do TST.

Registre-se, por oportuno, que os arestos trazidos a confronto não ensejaram o conhecimento do apelo, pois prescindem da necessária especificidade, nos termos da Súmula 296, I, do TST, já que partem de premissas fáticas diversas da abordada pelo acórdão recorrido, qual seja a fraude no contrato de empresa interposta e a subordinação direta do Reclamante aos funcionários da tomadora de serviços.

Nego provimento.

ISTO POSTO

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

Brasília, 19 de novembro de 2008.

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

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO

Ministro Relator