



Nota fiscal

Contratar trabalhador como pessoa jurídica é fraude.

Exigir que trabalhador abra uma empresa de prestação de serviços para contratá-lo é considerado fraude, por violar o artigo 3º da CLT. Por esse motivo a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região determinou que um hospital garantisse direitos trabalhistas a um médico que trabalhou dezesseis anos mediante o pagamento por emissão de notas fiscais.

O dispositivo citado diz que considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

O médico recebeu promoção de cargo, e com isso, o hospital decidiu que os pagamentos seriam efetuados mediante a emissão de nota fiscal, obrigando o funcionário a abrir uma empresa de prestação de serviços.

Após 16 anos trabalhando desta forma, o funcionário entrou com um pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, para que lhe fossem garantidos direitos como verbas rescisórias, reajustes de salários, horas extras e depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Em primeira instância, o juiz entendeu que o médico sabia as formas de trabalho quando aceitou abrir a empresa. E por isso, renunciou aos direitos trabalhistas.

A defesa do médico, feita pelo advogado Pablo Dotto, do escritório Monteiro, Dotto, Monteiro e Advogados Associados entrou com um recurso contra a sentença. A desembargadora Marta Casadei Momezzo (relatora) determinou o reconhecimento do vínculo de emprego, a anotação do contrato na Carteira de Trabalho e o afastamento dos efeitos da transação extrajudicial. Por fim, que os autos voltem para o juiz de origem, para que julgue os demais pedidos.



Para a desembargadora, o empregador objetivou fraudar as normas de proteção do trabalho ao exigir que o médico abrisse uma empresa. E acrescentou que o hospital, ao admitir a prestação de serviço, atraiu para si o ônus da prova.

Leia a decisão

ACÓRDÃO Nº: 20080868538

Nº de Pauta:166

PROCESSO TRT/SP Nº: 02014200506702008

RECURSO ORDINÁRIO - 67 VT de São Paulo

RECORRENTE: 1. José Marquesi Filho 2. Hospital e Maternidade Santa Marina LTDA

EMENTA

"VÍNCULO DE EMPREGO.

Atuação de empregado por intermédio de pessoa jurídica. Fraude caracterizada. Num contexto em que o empregado atua em serviço inerente à atividade normal da contratante, com pessoalidade, subordinação, não eventualidade, ainda que por intermédio de "pessoa jurídica" — condição imposta para a continuidade da prestação do serviço — fica estampada a fraude.

Incidência da regra de proteção contida no art. 9º do mesmo Estatuto. Vínculo de emprego configurado. Recurso a que se dá provimento."

ACORDAM os Magistrados da 10ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento em parte a ambos os recursos. Ao do reclamante para excluir a multa por litigância de má-fé imposta por embargos protelatórios e para, reconhecendo a existência do vínculo de emprego no período de 8.09.1987 a 8.02.2004, determinar a baixa dos



autos à Vara de origem, para prosseguimento, como entender de direito. Ao recurso da reclamada para excluir a multa por litigância de má-fé imposta ao advogado da causa.

São Paulo, 30 de Setembro de 2008.

SÔNIA APARECIDA GINDRO

PRESIDENTE

MARTA CASADEI MOMEZZO

RELATORA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: 1) José Marquesi Filho

2) Hospital e Maternidade Santa Marina Ltda.

ORIGEM: 67ª Vara do Trabalho de São Paulo

VÍNCULO DE EMPREGO. Atuação de empregado por intermédio de pessoa jurídica. Fraude caracterizada. Num contexto em que o empregado atua em serviço inerente à atividade normal da contratante, com pessoalidade, subordinação, não eventualidade, ainda que por intermédio de "pessoa jurídica" - condição imposta para a continuidade da prestação do serviço - fica estampada a fraude. Incidência da regra de proteção contida no art. 9º do mesmo Estatuto. Vínculo de emprego configurado. Recurso a que se dá provimento.

RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença às fls. 223/229 e decisão de embargos às fls. 235/236, cujo relatório adoto e que julgou improcedentes a ação e a reconvenção ajuizadas pelo reclamante e reclamada, respectivamente, recorrem ambas as partes.



O reclamante, a fls. 238/260, insiste no reconhecimento do vínculo empregatício mantido com a reclamada e nos direitos daí decorrentes, como verbas rescisórias, reajustes de salários, horas extras e depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Aduz que a reclamada, ao admitir a prestação de serviço, atraiu para si o ônus de provar a ausência do vínculo ou, se assim não se entender, que a prova oral produzida comprovou que a relação jurídica estabelecida entre as partes ocorreu nos moldes do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega que o serviço prestado na condição de autônomo, por meio de abertura de empresa, ocorreu por exigência da reclamada e objetivou fraudar as normas de proteção ao trabalho, com o que incide a regra do art. 9º da CLT.

Acrescenta que está equivocado o entendimento de que o documento de fl. 133 configura transação extrajudicial de direitos e que o recebimento da quantia ali descrita não implica a renúncia a direitos trabalhistas. Pede o provimento do recurso para que, uma vez reconhecido o vínculo de emprego e afastado os efeitos da transação extrajudicial, baixem os autos ao MM. juízo de origem, para julgamento dos demais pedidos. Ou, sucessivamente, se aplicada a regra do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, requer da reclamada o pagamento das seguintes verbas: gratificações de natal, férias em dobro acrescidas do terço constitucional, aviso prévio de 45 dias, indenização pela ausência de percepção do seguro desemprego, multa fundiária de 40%, multas convencionais, multas dos artigos 477 e 467 da CLT, considerando-se o salário de R\$ 8.000,00. Por fim, pede a exclusão da multa por litigância de má-fé a que foi condenado nos embargos de declaração.

A reclamada, a fls. 279/283, pleiteia a anulação da transação realizada com o reclamante, sob o argumento de que a quantia foi paga para evitar o ajuizamento de ação trabalhista e que, não cumprido o acordo, o valor pago deve ser devolvido. Afirma que não é devida a multa por litigância de má-fé, pois os atos praticados em audiência foram realizados na defesa da causa e nos limites das prerrogativas conferidas aos advogados pelo Estatuto da Ordem.

O recurso do recurso foi respondido às fls. 265/276. O da reclamada, às fls. 285/289.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento



Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Recurso do reclamante

Vínculo de emprego, transação extrajudicial

Tem razão o recorrente, tendo-se em vista que os elementos de prova existentes nos autos evidenciam a fraude. É cristalina a existência de vínculo de emprego, pois o autor produziu prova segura e convincente de que trabalhou para a reclamada em caráter não eventual, mediante contraprestação (salário) e em regime de subordinação, exatamente nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, tudo a afastar a tese de que se tratava de trabalho autônomo.

Aos fatos.

O autor é médico e trabalhou na reclamada como médico atendente em 1987, foi promovido a diretor clínico e, posteriormente, a gerente de contas médicas, quando foi determinado que seus pagamentos seriam efetuados mediante a emissão de nota fiscal, obrigando-a a abrir uma empresa de prestação de serviços, tudo isso sem qualquer solução de continuidade.

O MM. Juízo sentenciante entendeu que, não cuidando o reclamante de pessoa notoriamente hipossuficiente e sabedor de seus direitos, uma vez firmado o acordo extrajudicial à fl. 133, renunciou o autor a qualquer direito trabalhista. Todavia, não se poderia equacionar a lide tão somente com base nesse aspecto, quando, nos autos, tudo está a indicar, e a evidenciar, a continuidade da subordinação jurídica.

Nada obstante a alta posição ocupada pelo autor, releva notar que o mesmo obedecia ordens de um superintendente da reclamada, somente ele poderia assinar as contas médicas e que comandava subordinados dentro da ré. Além disso, ficou claro que a alteração contratual foi imposta pela ré, pois era necessária a modificação da condição de empregado para "autônomo" para a continuidade da prestação dos serviços e, conseqüentemente, percepção dos salários, o que foi realizado através de diversos subterfúgios muito conhecidos desta Justiça especializada, como a abertura de "pessoa jurídica".



Disse a testemunha Nelson Cabral Junior que "[...] no período em que trabalhou para a reclamada o reclamante teve sucessivamente as funções de diretor clínico, gerente de contas médicas e coordenador da área de obstetrícia; que a última função do reclamante foi de gerente das contas médicas, não sabendo precisar desde quando; que mesmo como gerente, o reclamante se reportava diretamente ao Sr. Valdir de Almeida Camilo, que era superintendente; que a partir de uma determinada época o hospital passou a abrir empresas em nome de todos os membros da diretoria, o que no caso do depoente ocorreu em 2000, não sabendo dizer quanto ao reclamante; que não houve nenhuma alteração nas atribuições de ninguém com a abertura das firmas; que as despesas com abertura e com os tributos foi arcado pela reclamada [...]" (fl. 206).

Ou seja, a subordinação se revela por essa condição. Não pôde o autor insurgir-se contra essa modificação, além de que teve que aceitar as fraudes impostas.

Não se nega também a personalidade. Nada obstante a roupagem adotada para a prestação de serviço, o autor continuou a trabalhar para a reclamada, nos mesmos moldes de outrora.

Quanto à legitimidade da transação firmada com a reclamada e que está consubstanciada no documento de fl. 133, lembro do prestígio que deve ser concedido à vontade individual nas relações contratuais. No caso em questão, basta lembrar que prevalece o caráter nitidamente tutelar do Direito do Trabalho. Portanto, o prestígio da vontade individual faz sentido na esfera do direito comum, onde, em princípio, as partes envolvidas estão no mesmo plano, porém perde sentido quando estão em jogo direitos trabalhistas. O direito do trabalho é essencialmente tutelar e, por isso, seria inócuo se não houvesse mecanismos próprios para a realização da justiça no âmbito das relações de trabalho.

Em síntese, os elementos existentes nos autos indicam que a alteração contratual foi meramente formal, o que não define a controvérsia, por si só, pois, para o direito do trabalho, vale a realidade, e não as formalidades escritas. Assim, se os fatos indicam que a relação de trabalho se desenvolveu em regime de emprego, não tem nenhuma importância o que as partes contrataram.

Dou provimento ao recurso, para reconhecer o vínculo de emprego existente entre as partes no período de 8.09.1987 a 8.02.2004, sendo esse o período a ser considerado, para todos os efeitos, inclusive para a anotação do contrato na Carteira de Trabalho.



Deixo de aplicar ao caso a regra do § 3º do artigo 515 do CPC, sob pena de supressão de instância, eis que necessário o julgamento, em primeiro grau, de matéria de fato.

Litigância de má-fé

Dou provimento. Não vejo, no caso, nenhuma das hipóteses do art. 17 do Código de Processo Civil, pois não é cabível a aplicação da sanção só porque a parte não tem razão.

Recurso da reclamada

Nulidade da transação

O art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República assegura, incondicionalmente, o direito de ação. Nenhuma cláusula contratual celebrada por qualquer pessoa ou empresa pode subtrair do interessado o referido direito constitucional. Por consequência, é evidente que a pretensão ressarcitória da reclamada não possui qualquer respaldo legal. Poderá ser objeto de compensação ou dedução dos créditos eventualmente deferidos ao empregado, mas não de anulação simplesmente. Correta a sentença que indeferiu a pretensão patronal. Mantenho.

Litigância de má-fé

Do exame das reperguntas formuladas pelo ilustre advogado da reclamada, no curso da audiência realizada às fls. 202/213, também não se vê a caracterização de quaisquer das hipóteses do art. 17 do CPC. Além disso, ausente qualquer exacerbação de ânimo além dos limites normais na discussão da lide. Por isso, está o advogado absolvido do pagamento da multa que lhe foi imposta.

Dispositivo

Ante o exposto, conforme fundamentação, DOU PROVIMENTO EM PARTE A AMBOS OS RECURSOS. Ao do reclamante, para excluir a multa por litigância de má-fé imposta por embargos protelatórios e para, reconhecendo a existência do vínculo de emprego no período de 8.09.1987 a 8.02.2004, determinar a baixa dos autos à Vara de origem, para prosseguimento, como entender de direito. Ao da reclamada, para excluir a multa por litigância de má-fé imposta ao advogado da causa.



Monteiro · Dotto · Monteiro

ADVOGADOS ASSOCIADOS

MARTA CASADEI MOMEZZO

Desembargadora Relatora

www.mdmadv.com.br

Escritório Santo André
info@mdmadv.com.br - + 55 11 4990.9218
Av. José Caballero, 245, 1o Andar - Cj.12
Santo André - SP - CEP 09040-210

Escritório São Paulo
info@mdmadv.com.br - + 55 11 4438.7888
Alameda Jaú, nº 1177, 8º andar
São Paulo - SP - CEP 01420-000