

A C Ó R D ã O

(3ª Turma)

GMMGD/me/ef

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1) NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. 3) VERBAS RESCISÓRIAS. 4) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO EMPREGATÍCIO DISSIMULADO EM PESSOA JURÍDICA. FENÔMENO DA "PEJOTIZAÇÃO". PREVALÊNCIA DO IMPÉRIO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 7º, CF/88). MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. A Constituição da República busca garantir, como pilar estruturante do Estado Democrático de Direito, a pessoa humana e sua dignidade (art. 1º, caput e III, CF), fazendo-o, entre outros meios, mediante a valorização do trabalho e do emprego (art. 1º, IV, in fine; Capítulo II do Título II; art. 170, caput e VIII; art. 193), da subordinação da propriedade à sua função social (art. 5º, XXIII) e da busca do bem-estar e da justiça sociais (Preâmbulo; art. 3º, I, III e IV, ab initio; art. 170, caput; art. 193). Com sabedoria, incentiva a generalização da relação empregatícia no meio socioeconômico, por reconhecer ser esta modalidade de vínculo o patamar mais alto e seguro de contratação do trabalho humano na competitiva sociedade capitalista, referindo-se sugestivamente a trabalhadores urbanos e rurais quando normatiza direitos tipicamente empregatícios (art. 7º, caput e seus 34 incisos). Nessa medida incorporou a Constituição os clássicos incentivos e presunção trabalhistas atávicos ao Direito do Trabalho e que tornam excetivos modelos e fórmulas não empregatícias de contratação do labor pelas empresas (Súmula 212, TST). São excepcionais, portanto, fórmulas que tangenciem a relação de emprego, solapem a fruição de direitos sociais fundamentais e se anteponham ao império do Texto Máximo da República Brasileira. Sejam criativas ou toscas, tais fórmulas têm de ser suficientemente provadas, não podendo prevalecer caso não estampem, na substância, a real ausência dos elementos da relação de emprego (caput dos artigos 2º e 3º da CLT). A criação de pessoa jurídica, desse modo (usualmente apelidada de pejotização), seja por meio da fórmula do art. 593 do Código Civil, seja por meio da fórmula do art. 129 da Lei Tributária nº 11.196/2005, não produz qualquer repercussão na área trabalhista, caso não envolva efetivo, real e indubitável trabalhador autônomo. Configurada a subordinação do prestador de serviços, em qualquer de suas dimensões (a tradicional, pela intensidade de ordens; a objetiva, pela vinculação do labor aos fins empresariais; ou a subordinação estrutural, pela inserção significativa do obreiro na estrutura e dinâmica da entidade tomadora de serviços), reconhece-se o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, restaurando-se o império da Constituição da República e do Direito do Trabalho. Por tais

fundamentos, que se somam aos bem lançados pelo consistente acórdão regional, não há como se alterar a decisão recorrida. **Agravo de instrumento desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-981-61.2010.5.10.0006, em que é Agravante CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S.A. e Agravado LUIZ CONY DANTAS.

O TRT de origem denegou seguimento ao recurso de revista da Reclamada.

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que a sua revista reunia condições de admissibilidade.

Não foram apresentadas contraminuta nem contrarrazões, sendo dispensada a remessa dos autos ao MPT, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

II) MÉRITO

1) NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Quanto à arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, saliente-se que a Reclamada não delimita em que aspecto restou omissa o acórdão regional. Limita-se a afirmar que o Regional esquivou-se de examinar os embargos de declaração, sem indicar qual aspecto o acórdão regional incorreu em vício, a respaldar a violação do art. 93, IX, da CF.

Inviável, pois, o exame da suscitada nulidade de que padeceria o acórdão regional.

2) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO EMPREGATÍCIO DISSIMULADO EM PESSOA JURÍDICA. FENÔMENO DA "PEJOTIZAÇÃO". PREVALÊNCIA DO IMPÉRIO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 7º, CF/88). MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST

O Reclamante interpôs recurso ordinário contra a sentença. O Regional deu-lhe provimento para reconhecer a relação de emprego e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o exame das demais matérias. Interposto recurso ordinário contra a segunda sentença, a Reclamada suscita, também, a inexistência de vínculo de emprego.

"VÍNCULO DE EMPREGO

Narrou o autor, na inicial, ter sido admitido pela reclamada em 1/6/2008, para exercer a função de Coordenador de Centro de Documentação. Na oportunidade, disse que lhe foi imposta a obrigação de constituir pessoa jurídica, providência que teve por escopo fraudar direitos trabalhistas.

Prosseguindo, salientou o reclamante que, em 23/10/2009, houve a extinção imotivada do vínculo.

Postulou, assim, o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 1/6/2008 a 23/11/2009, bem como os consectários.

A ré, em contestação, refutou a existência de relação de emprego, sustentando que inexistia subordinação a caracterizar o vínculo trabalhista. Asseverou, ainda, estarem ausentes os demais requisitos caracterizadores da relação empregatícia, quais sejam, pessoalidade e habitualidade.

Solucionando o conflito, a d. Magistrada de primeiro grau julgou improcedente o pedido, não identificando a existência de liame empregatício. Entendeu que houve confissão por parte do reclamante, que declarou ter optado por constituir pessoa jurídica, haja vista ter em mente os benefícios que se originariam dessa conduta.

Inconformado, recorre o reclamante, afirmando estarem presentes os elementos configuradores do vínculo de emprego, investindo contra a avaliação de prova implementada na origem. Afirma não ter havido confissão, sustentando que não teve oportunidade de escolha e que, portanto, detinha a qualidade de empregado.

Pede, assim, a reforma do julgado.

Vejo próspero o recurso.

É cediço que o contrato individual de trabalho corresponde ao negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de uma outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada (DÉLIO MARANHÃO).

Na subordinação jurídica, portanto, repousa o elemento identificador do liame empregatício, distinguindo-o das demais relações afins. Evidenciada a sua ocorrência, ainda que sob capa simulada, não correspondente à verdade (SÜSSEKIND), a declaração de existência do laço contratual trabalhista se impõe, a teor das normas prescritas nos artigos 2º, 3º e 9º da CLT.

Tal contexto, entretanto, não afasta a possibilidade de incidência do princípio da primazia da realidade, o qual permite a identificação da relação de emprego, quando evidenciados os seus pressupostos, ainda que acobertados pela falsa roupagem de relação societária.

Na hipótese em exame, admitindo a reclamada a prestação de serviços, emprestando-lhe, porém, natureza jurídica não condizente com o vínculo de emprego - in casu a prestação de serviços -, a ela competia o ônus de provar as suas alegações, na esteira do artigo 818, da CLT, e 333, II, do CPC, encargo processual do qual não se desincumbiu.

Consta do acervo probatório (fls. 27/36) contrato de prestação de serviços firmado entre a reclamada e a pessoa jurídica L CONY DANTAS, representada pelo autor, no dia 1/6/2008. Tal pactuação previa a " [...] Prestação de Serviços na Área de Administrativo-Financeira para o Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional [...]", consoante se verifica no campo 2 (fl. 27).

Por oportuno, gizo que a modalidade de prestação de serviços encontra-se disciplinada pelo artigo 593 e seguintes da Lei Civil, tendo como característica diferenciadora do liame empregatício strictu sensu o fato de que o prestador é quem assume o risco do empreendimento.

Na lição de Maurício Godinho, a prestação de serviços tem por objeto, in verbis:

"[...] uma prestação de fazer (do mesmo modo que o objeto do contrato empregatício) **porém encarada tal prestação como resultado e não como processo (ao passo que o contrato de emprego, em geral, vislumbra a prestação de fazer como um processo, um vir-a-ser constante e relativamente indeterminado).**[...]" (DELGADO, Maurício Godinho. Trabalho autônomo. In.: Curso de Direito do Trabalho, 6.^a edição. São Paulo: Ed. Ltr, 2007, p. 336 - destaquei).

O ajuste civil em desfile fora inicialmente pactuado em 1/6/2008, com vigência até 31/3/2009, consoante se observa à fl. 27. Verifica-se aditamento ao pacto de prestação de serviços (fl. 26), que modificou a data de término do contrato para 30/11/2009, mantendo as demais cláusulas acordadas.

Em 23/9/2009, operou-se a comunicação da rescisão contratual, com aplicabilidade a partir de 23/10/2009 (fl. 25).

Ocorre, todavia, conforme já ressaltado alhures, que no Direito do Trabalho vige o princípio da primazia da realidade.

Conquanto não vislumbre qualquer vício ou mácula atribuíveis ao referido ajuste civil, as condições em que o serviço era prestado, de fato, espancam as teses defensivas.

A prestação de serviços desenvolvida pelo reclamante dava-se na área de documentação de arquivos relacionados ao projeto de transposição do Rio São Francisco, em que atuava a reclamada.

A prova oral colhida nos autos (fls. 170/174) bem elucida o tipo de relação existente entre o reclamante e a reclamada.

Com efeito, gizou o autor que:

"[...] que foi convidado para trabalhar na reclamada pelo gerente geral, sr. JONAS DUARTE; que se encontrava trabalhando em VITÓRIA - ES e como foi exigido que constituísse uma PJ (pessoa jurídica), o depoente teve que fazê-lo 'a toque de caixa', porque teve que abandonar o emprego em que ocupava o cargo de superintendente há 12 anos; **que a proposta mostrava-se bem vantajosa do ponto de vista financeiro; que do depoente era exigido o cumprimento de jornada integral de 08h30 às 18h30min, com 02 horas de almoço, sendo que usufruía apenas 30 a 40 minutos de intervalo para almoço**; que cumpria jornada comercial; que nunca foi dada a opção do depoente escolher pelo regime de contratação celetista; que o depoente é economista; que nos níveis de função mais inferior, havia empregados regularmente contratados; que em nível superior, como engenheiros, economistas, etc, **era exigida a abertura de PJ para receber a remuneração mensal**; que recebia ordens do gerente geral, sr. JONAS DUARTE; que trabalhou como coordenador de documentação, atividade na qual liderava a equipe na lida com o sistema informatizado; que além desta função, o depoente coordenou serviços na área administrativa, incluindo a coordenação de um trecho de obra em PERNAMBUCO, na integração do RIO SÃO FRANCISCO; que o depoente jamais prestou serviços através da sua PJ para outra empresa que não fosse a reclamada, no período reclamado; que teve consciência no momento da contratação que em troca de um salário mais alto, não teria as vantagens de um empregado típico; que por várias vezes manifestou insatisfação por não ter as mesmas benesses do contrato de emprego, mas acabou se conformando com a situação; que por orientação do TCU, atualmente alguns PJ's converteram-se em empregados da reclamada; que o depoente foi surpreendido com uma carta dando-lhe aviso prévio da rescisão contratual; que não houve nenhum momento para a ruptura de contrato; que assinou um termo aditivo prorrogando o prazo de execução do contrato, não se recordando por qual prazo [...]" (fls. 170/171 - sem destaques no original).

O contexto fático que se colhe do depoimento da testemunha convidada pelo autor, Sr. Carlos Eugênio de Faria Franco, contribui para elucidar a controvérsia.

Com efeito, referida pessoa asseverou ter trabalhado para a reclamada entre 2008 e 2009, na função de engenheiro civil, por intermédio de pessoa jurídica. Disse desconhecer o fato de o autor ter sido obrigado a constituir pessoa jurídica para prestar serviços à reclamada, mas noticiou não lhe ter sido dada a opção de escolha entre o regime celetista e o de constituição de pessoa jurídica. **Afirmou que, assim como o reclamante, era submetido à jornada diária de trabalho, que, se não cumprida, ensejava a ocorrência de advertências (fl. 173).**

Até mesmo o depoimento do preposto da reclamada, Sr. Guaracy de Matos Klein, milita em favor da tese advogada pelo autor, na medida em que confirma que o reclamante não possuía subordinados; que, havendo necessidade, devia o recorrente se reportar ao coordenador geral do projeto, e que, inclusive, houve irregular forma de contratação de pessoal, qual seja, "por meio de pessoa jurídica".

Peço vênia para transcrever trecho de seu depoimento:

"[...] que o reclamante possuía um contrato de prestação de serviços por PJ e **no caso de ter que se reportar a alguém da reclamada, procuraria o coordenador geral, sr. JONAS DUARTE**; que JONAS DUARTE não é empregado da reclamada, possuindo, também, uma PJ; **que JONAS DUARTE era o coordenador geral do projeto do RIO SÃO FRANCISCO; que o reclamante não tinha subordinados**, sendo a atuação dele apenas dele; que exibido o documento de fl. 19, o depoente declarou que desconhece o organograma nele apresentado; que o reclamante poderia prestar serviço para outras empresas além da reclamada, por meio da sua PJ, até porque não era sujeito a cumprimento de jornada; que havia outros funcionários celetistas no projeto, **porque era facultada a opção entre o regime celetista ou a contratação através de PJ; que esta última era bem mais vantajosa do que manter-se na condição de empregado**; que ao reclamante foi facultada a opção pelo regime celetista, mas este implicaria em prestar serviços exclusivamente à reclamada, enquanto com a constituição da PJ, o reclamante estaria livre para prestar serviços para terceiros além da reclamada, incluindo a liberdade de não estar sujeito ao cumprimento de jornadas; [...]" (fl. 171 - sem destaques no original).

Destaco, ainda, trechos do depoimento da segunda testemunha trazida pela reclamada, in verbis:

"[...] que trabalha para a reclamada desde setembro/2009, como engenheiro civil; que nunca trabalhou com o reclamante, apesar de ter trabalhado no mesmo projeto; que não tinha contato com o reclamante; que ao depoente foi ofertada a opção entre empregado celetista e prestador de serviço por meio de PJ; que o depoente optou pelo regime celetista, por motivos pessoais; que confirma seu e-mail constante do documento de fl. 41 (nilson.chaves@logos-concremat.com.br); **que caso o depoente tivesse optado por constituir PJ, o serviço prestado seria o mesmo se a contratação fosse pelo regime celetista** [...]" (fl. 173 - sem destaques no original).

De se ver que o quadro fático-probatório permite delinear a real natureza da prestação de serviços, compatível com o vínculo de emprego, na forma estabelecida pelos artigos 2.º e 3.º do diploma consolidado.

Com efeito, ressaí evidente o requisito da subordinação, na medida em que o reclamante devia se reportar ao Sr. Jonas, que era o coordenador geral do projeto voltado à transposição do Rio São Francisco. A subordinação, segundo a doutrina, consiste no principal requisito da relação de emprego, denotando a subsunção do empregado às diretrizes e às metas traçadas pela organização empresarial.

Presente está, da mesma forma, o requisito inerente à pessoalidade, uma vez que o reclamante não podia se fazer substituir em suas atividades. Pelo contrário, sua qualificação profissional foi, inclusive, destacada para fins de contratação, conforme verifico a partir dos documentos de fls. 23/24.

Também há provas de que o autor prestava serviços com exclusividade à reclamada, considerando a jornada por ele desenvolvida, que inviabilizava o atendimento de qualquer outra empresa.

A ausência de eventualidade está evidenciada pela carga horária declinada pelo reclamante e pela testemunha que trouxe à audiência.

Sob outra perspectiva, não vejo como relevante para o deslinde da controvérsia o fato de o pretenso ajuste cível ter sido firmado sob o pálio do artigo 593 da Lei Civil, configurando-se, por isso mesmo, em um ato jurídico perfeito.

A formalidade ali mencionada sucumbe à realidade com que se desenvolveu a prestação de serviços, da qual se fazem presentes os pressupostos do vínculo de emprego, conforme já definido.

Aliás, tais documentos não ultrapassam o crivo do artigo 9º da CLT.

A propósito, trago as oportunas considerações da Excelentíssima Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães ao analisar caso análogo, in verbis:

"[...] O ato jurídico perfeito de que tanto cogita a recorrente não se mostrou fidedigno e verdadeiro, razão pela qual não pode prevalecer o conteúdo meramente formal dos documentos por ela colacionados, em detrimento da verdade real que desponta no processo. A título ilustrativo, cite-se jurisprudência desta egr. Corte, em que temática semelhante tem sido abordada por meio de suas Turmas, verbis: 'EMENTA: CONTRATAÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. FRAUDE CONFIGURADA (CLT, ARTIGO 9.º). FORMAÇÃO DO VÍNCULO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS (TST/SÚMULA N.º 331). O fenômeno da terceirização há de ser compreendido de maneira rigorosamente restritiva, na medida em que - tendo raiz na redução de custos - precariza as relações de trabalho. **A contratação de operários por interposta pessoa para a execução de serviços afetos à atividade finalística e permanente do empreendimento encerra manifesta fraude, sobretudo quando verificado que o locador da mão-de-obra é arremedo de empresa, o que traduz autêntica hipótese de merchandising.** O ato assim praticado se reveste de nulidade (CLT, artigo 9.º), formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços (TST, Súmula n.º 331, I). Recurso desprovido' (RO 00442-2008-014-10-00-0, Acórdão 1ª Turma, Relator(a): Juiz JOÃO LUIS ROCHA SAMPAIO, Revisor(a): Desembargador ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO, Julgado em: 12/05/2009, Publicado em 22/05/2009). 'EMENTA: SERVIÇOS PRESTADOS PARA A RECLAMADA POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO E DEPOIS POR MEIO DE EMPRESA CONSTITUÍDA PELO PRÓPRIO OBREIRO: FRAUDE E SIMULAÇÃO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO COM A EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS: CLT, ARTIGOS 2º E 3º E SÚMULA 331/TST. Recurso empresarial conhecido e desprovido. Recurso adesivo obreiro conhecido e provido' (RO 00055-2008-011-10-00-4, Acórdão 2ª Turma, Relator(a): Desembargador ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA, Revisor(a): Desembargador JOÃO AMÍLCAR, Julgado em: 10/09/2008, Publicado em 03/10/2008). 'EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO E CONECTÁRIOS LEGAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Impõe-se o reconhecimento do vínculo quando, pela prova dos autos, resta evidenciado que o autor sempre laborou no mesmo regime de trabalho, com subordinação, cumprimento de horário, habitualidade, e na atividade fim da recorrente. O reclamante estava vinculado às ordens da recorrente e ao posto de serviço por ela designado. O salário por produção não afasta a onerosidade do contrato de trabalho. Negado provimento ao recurso da reclamada. Provido parcialmente o recurso obreiro' (RO 01237-2005-010-10-00-3, Acórdão 2ª Turma, Relator(a): Desembargadora MARIA PIEDADE BUENO TEIXEIRA, Revisor(a): Desembargadora HELOISA PINTO MARQUES, Julgado em: 26/07/2007, Publicado em: 23/11/2007) [...]" (proc. n.º 00292-2009-007-10-00-7 RO Ac. 1ª Turma, Relatora Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, pub. DJ 17/07/2009) (os destaques não são do original).

Este Órgão Turmário já se pronunciou nesse mesmo sentido em casos análogos. Cito os precedentes: 00964-2009-008-10-00-0 RO, Relator Desembargador BRAZ HENRIQUES DE OLIVEIRA, publicado no DJ em 12/3/2010; 00494-2009-004-10-00- 0 RO, Relatora Desembargadora HELOÍSA PINTO MARQUES, publicado no DJ em 26/3/2010; 00750-2008-001-10-00-9 RO, Relator Desembargador DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES, publicado no DJ em 12/12/2008.

Destarte, porque presentes os requisitos legais, a declaração de existência do vínculo empregatício encontra supedâneo no conjunto probatório constante dos autos.

Em sendo assim, dou provimento ao apelo ordinário, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que os demais pedidos deduzidos na exordial sejam apreciados, sob pena de supressão de instância".

No recurso de revista, a Reclamada sustenta que o Reclamante jamais esteve subordinado juridicamente à empresa, tampouco prestou serviços dotados de pessoalidade. Fundamenta a inexistência de subordinação. Em síntese, afirma que *"diante do acima narrado e da própria prova constante dos autos, dúvidas não pairam a respeito de que na relação existente entre a ora Recorrente e o Recorrido, inexistiram todos os elementos caracterizadores da relação de emprego, razão pela qual está claro a toda evidência que o primeiro acórdão regional deve ser reformado"*. Aponta violação dos arts. 2º, 3º, 8º parágrafo único, 769, 818, 895, 896, da CLT, 267, VI, 333, I e 334, III, 535, II, 538, parágrafo único, do CPC, 104, 593 e 884 do CC, 5º, XXXV, LIV e LV da CF. Colaciona arestos que reputa divergentes.

O recurso de revista não merece seguimento.

A decisão regional que declarou a relação de emprego entre as partes e determinou a remessa dos autos ao Juízo a quo ostenta natureza interlocutória, sendo, portanto, plenamente cabível a análise da matéria agora por esta Corte, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT e da Súmula 214/TST.

Quanto ao reconhecimento da relação de emprego, registre-se que, se as provas já se encontram nos autos, como na hipótese sob exame, prevalece o princípio do livre convencimento motivado, insculpido no art. 131 do CPC, segundo o qual ao julgador cabe eleger aquela prova que lhe parecer mais convincente.

A propósito, se, por meio do conjunto fático-probatório, ficou comprovada a existência de relação de emprego, somente pelo seu reexame é que se poderia chegar à conclusão diversa, o que atrai o óbice contido na Súmula 126/TST.

Como se sabe, a incidência da Súmula 126/TST, por si só, impede o exame do recurso tanto por violação a dispositivo de lei como por divergência, sobretudo porque os arestos somente são inteligíveis dentro do universo probatório em que foram proferidos.

De qualquer forma, ressalte-se, por cautela, que, de fato, há um estuário de regras e princípios constitucionais e legais em corroboração da decisão recorrida. É que a Constituição da República busca garantir, como pilar estruturante do Estado Democrático de Direito, a pessoa humana e sua dignidade (art. 1º, caput e III, CF), fazendo-o, entre outros meios, mediante a valorização do trabalho e do emprego (art. 1º, IV, in fine; Capítulo II do Título II; art. 170, caput e VIII; art. 193), da subordinação da propriedade à sua função social (art. 5º, XXIII) e da busca do bem-estar e da justiça sociais (Preâmbulo; art. 3º, I, III e IV, ab initio; art. 170, caput; art. 193).

Com sabedoria, o Texto Magno incentiva a generalização da relação empregatícia no meio socioeconômico, por reconhecer ser esta modalidade de vínculo o patamar mais alto e seguro de contratação do trabalho humano na competitiva sociedade capitalista, referindo-se sugestivamente a trabalhadores urbanos e rurais quando normatiza direitos tipicamente empregatícios (art. 7º, caput e seus 34 incisos). Nessa medida incorporou a Constituição os clássicos incentivos e presunção trabalhistas atávicos ao Direito do Trabalho e que tornam excetivos modelos e fórmulas não empregatícias de contratação do labor pelas empresas (Súmula 212, TST).

São excepcionais, portanto, fórmulas que tangenciem a relação de emprego, solapem a fruição de direitos sociais fundamentais e se anteponham ao império do Texto Máximo da República Brasileira. Sejam criativas ou toscas, tais fórmulas têm de ser suficientemente provadas, não podendo prevalecer caso não estampem, na substância, a real ausência dos elementos da relação de emprego (caput dos artigos 2º e 3º da CLT).

A criação de pessoa jurídica, desse modo (usualmente apelada de pejotização), seja por meio da fórmula do art. 593 do Código Civil, seja por meio da fórmula do art. 129 da Lei Tributária nº 11.196/2005, não produz qualquer repercussão na área trabalhista, caso não envolva efetivo, real e indubitável trabalhador autônomo. Configurada a subordinação do prestador de serviços, em qualquer de suas dimensões (a tradicional, pela intensidade de ordens; a objetiva, pela vinculação do labor aos fins empresariais; ou a subordinação estrutural, pela inserção significativa do obreiro na estrutura e dinâmica da entidade tomadora de serviços), reconhece-se o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, restaurando-se o império da Constituição da

República e do Direito do Trabalho.

Por tais fundamentos, que se somam aos bem lançados pelo consistente acórdão regional, não há como se alterar a decisão recorrida.

3) VERBAS RESCISÓRIAS

Nesse tópico, a Reclamada sustenta o indeferimento das verbas rescisórias no princípio da eventualidade, não indicando violação a preceito legal e/ou constitucional, bem como não apresenta dissenso jurisprudencial, desatendendo o art. 896, da CLT.

4) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA

O Regional assentou:

"EMENTA: 1.EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. Nos termos dos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT são cabíveis embargos declaratórios quando o julgado (monocrático ou de órgão colegiado) padecer de omissão, contradição, obscuridade, quando houver erro material ou quando houver manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso. Se no v. acórdão embargado não se vislumbra a existência de quaisquer destes vícios, evidenciando-se o intuito meramente procrastinatório, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC. 2. Embargos conhecidos e desprovidos".

Nas razões do recurso de revista, a Reclamada afirma que inexistiu o intuito de procrastinar o feito, tendo em vista que buscava apenas a completa prestação jurisdicional, nos termos da Súmula 184/TST. Aponta violação dos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da CF.

Não lhe assiste razão.

Os embargos de declaração têm como objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e tem os limites estritos traçados nos artigos 897-A e 535 do CPC, isto é, tão somente quando presentes os vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

A utilização de tal ferramenta processual em desvirtuamento da finalidade prevista em lei, como na hipótese em que a Reclamada aponta vício inexistente, evidencia o caráter protetatório do recurso, culminando na correta aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Corroborar tal conclusão o fato de que, em sede de recurso de revista, a Reclamada, em que pese suscitar nulidade por negativa de prestação jurisdicional, não delimitou quais aspectos restaram incompletos no acórdão regional. Incólumes os dispositivos constitucional mencionados.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 29 de outubro de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

Mauricio Godinho Delgado

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-AIRR-981-61.2010.5.10.0006

Firmado por assinatura digital em 30/10/2012 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.