



Processo: 0001853-44.2013.5.10.0015-R0

RELATOR: JUIZ MÁRCIO ROBERTO ANDRADE BRITO

REVISORA: DESEMBARGADORA CILENE FERREIRA AMARO SANTOS

RECORRENTE: KLEITON MARTINS PEREIRA

ADVOGADO: HUDSON LINHARES BATISTA - OAB: 9713/DF

RECORRIDO: ASN INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME

ADVOGADO: CELSO DANIEL LELIS VIEIRA - OAB: 34475/DF

*do do conjunto probatório que o reclamante foi contratado como gerente e que a inclusão de seu nome no contrato social da reclamada tinha o escopo de desvirtuar a aplicação dos preceitos da CLT, há que se reconhecer a existência da relação de emprego, em respeito ao princípio da primazia da realidade, estrutural do direito do trabalho. Recurso do reclamante conhecido e provido.*

**EMENTA:** RELAÇÃO DE EMPREGO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. CONDIÇÃO DE SÓCIO EM AFRONTA AOS PRECEITOS DA CLT (art. 9º da CLT). NULIDADE. *Emergin-*

#### RELATÓRIO

Sentença da lavra da Excelentíssima Juíza do Trabalho Substituta AUDREY CHOUCAIR VAZ, às fls. 69/71.

Recurso ordinário do reclamante às fls. 73/78.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

### 1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos do recurso ordinário, dele CONHEÇO.

### 2. MÉRITO

O reclamante se insurge contra a sentença que julgou improcedente a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego.

Concluiu a magistrada que:

*"restou demonstrado que o autor não laborou como empregado, mas teve com a ré uma breve relação comercial, de sócio do empreendimento comercial, motivo pelo qual indefiro os pedidos do autor, já que todos os pedidos têm causa de pedir na relação de emprego, inclusive aquele relativo à restituição do valor do empréstimo bancário" (fls. 71v)*

A narrativa da exordial afirma que o reclamante foi contratado como gestor geral, no período de 16/07/2013 a 15/09/2013, mediante remuneração mensal pactuada em R\$ 4.000,00.

A reclamada alegou que o reclamante era sócio da empresa, porém não houve averbação da alteração contratual perante a Junta Comercial porque a empresa foi surpreendida com o

ajuizamento da presente ação.

Uma leitura possível a partir dos elementos constantes dos autos é de que o reclamante necessitou realizar um empréstimo bancário de R\$9.000,00, com forte indício de que no intuito de saldar dívidas de empregados da reclamada, logo seria pouco provável que ele tivesse lastro patrimonial para ingressar no negócio, porquanto a inclusão de seu nome no quadro societário da empresa formalmente seria com larga participação, majoritária, a saber, 60% das cotas, no valor de R\$40.680,00. É importante pontuar que dita alteração contratual sequer chegou a ser objeto de registro perante a Junta Comercial, sugerindo a ocorrência de fraude trabalhista.

Sob esse prisma, a ocorrência da fraude a que alude o art. 9º da CLT revelou-se nítida ao olhar deste Relator num exercício de ponderação a partir dos princípios estruturais do direito do trabalho, especialmente a proteção do hipossuficiente e a primazia da realidade. A tentativa de inclusão do reclamante no contrato da sociedade deve ser interpretada como desvirtuamento da realidade a impedir a aplicação dos preceitos da CLT, sendo, portanto, nula.

E dessa nulidade não é admissível que a reclamada se aproveite em defesa, pois o seu reconhecimento derruba a linha argumentativa que sendo o reclamante sócio a pretensão de vínculo empregatício deveria ser julgada improcedente.

Ao contrário, sendo da reclamada o ônus da prova de sua alegação (art. 818 da CLT), demonstrado nos autos de forma clara e insofismável que o contrato de fls. é nulo (art. 9º da CLT), prevalece o fundamento da pretensão, qual seja a declaração da existência de uma relação de emprego, pronunciamento que decorre do provimento do recurso, como vota este Relator.

A presença dos requisitos da relação de emprego está muito bem analisada pelo juízo sentenciante, transcrevo:

*"A onerosidade é incontroversa, não sendo negada pela reclamada, até mesmo porque o trabalho não é voluntário. Em outras palavras, ainda que o autor não tenha recebido salários da ré, ele não atuava a título gratuito, pois havia uma expectativa concreta de sua remuneração, seja com salário propriamente dito, seja com retiradas futuras a título de pró-labore.*

*No que se refere à pessoalidade, não houve qualquer prova hábil de que o reclamante pudesse se fazer substituir. Pelo contrário, no período em que o autor atuou, ele coordenava a equipe de empregados da ré, o que obviamente pressupõe uma relação de maior proximidade entre eles e o obreiro, a fim de conseguir maior eficiência na prestação de serviços.*

*No que pertine à habitualidade ou não-eventualidade, conforme explica o jurista e ex-magistrado, Dr. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, na interessante obra específica sobre a relação de emprego, existem vários critérios para aferir se o trabalho é não eventual. Explica ele:*

*"Harmonicamente considerados, devem sopesar-se esses elementos: a) função desempenhada pelo prestados na empresa, se necessária e permanente ou não; b) forma subordinativa ou não da prestação; c) condição social de biscateiro do prestador, que denuncia autonomia negocial; d) ajuste prévio ou não da natureza da prestação; e) serviços estranhos, não só ao curso da atividade empresarial como à própria expectativa do credor do trabalho; f) preponderância ou não do resultado a ser alcançado pelo trabalho e não deste como pura atividade" (Relação de Trabalho: Estrutura Legal e Supostos. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2005. p. 418).*

Eventual, nesses inúmeros critérios, há de ser o trabalho acidental ou ocasional. O trabalho da parte autora foi continuado ao longo do breve período contratual e era essencial ao funcionamento da reclamada, já que ele atuava na gestão da empresa. Em outras palavras, o trabalho da reclamante estava diretamente relacionado à atividade-fim da reclamada, já que ele atuava na administração e comercialização dos móveis projetados e fabricados pela ré." (fls. 70V/71)

No tema da subordinação jurídica, contudo, afastada a possibilidade de que o reclamante fosse sócio da reclamada, o resultado direciona-se naturalmente ao contrato de trabalho, sob a sua forma tácita (art. 4.º da CLT).

A despeito da distribuição objetiva do ônus da prova, o depoimento da testemunha CLÉIA revela que o reclamante era um empregado, vejamos:

*"Trabalhou na reclamada de abril de 2013 a 23/09/2013, com o cargo de auxiliar administrativo; o reclamante foi contratado para ser uma espécie de diretor da empresa; o Sr. Sandro apresentou o reclamante como diretor, que cuidaria da parte administrativa em geral; o Sr. Sandro era o dono efetivo da empresa, quem mandava e desmandava na empresa; o reclamante só decidia sobre questões administrativas, vendas, captações de clientes; ele tinha que cumprir as determinações do Sandro; quanto ao empréstimo que o reclamante fez, sabe que na época havia salários em atrasos, sendo que o reclamante chegou e foi bem recebido, pois os empregados viram como uma oportunidade de levantar a empresa; o reclamante veio com um valor em um empréstimo, que foi utilizado para pagar contas da empresa; o reclamante disse que iria pegar o empréstimo para tentar ajudar a empresa e que seria ressarcido quando as vendas fossem*

ultimadas, o que não aconteceu; ele não disse que faria o empréstimo para se tornar sócio da empresa; o reclamante atuou na reclamada de julho de 2013 e saiu uma semana antes da depoente; o reclamante trabalhava de 08 às 18 horas, de segunda a sexta-feira mas com frequência e com certeza ficava até mais tarde; ele saía com frequência com o Sr. Sandro, para fazer vendas; acha que aconteceu de o reclamante ter faltado algum dia, se lembra que ele ficou com febre um dia, ele sempre estava pronto; a depoente imprimia folha de ponto para todos os funcionários, inclusive o autor; não sabe se o reclamante pediu autorização para faltar; o reclamante tinha que avisar ao Sr. Sandro quando saía para visitas." (fls. 67V, grifos nossos)

Está nítido que a alteração contratual era fraudulenta, pois o reclamante, embora detentor formal de 60% das cotas do capital social, estava submetido ao comando do Sr. Adriano, efetivo dono do negócio.

Irrelevante a função de gestão exercida, pois toda empresa necessita de gerenciamento e isso é costumeiramente delegado a empregados capacitados. No caso dos autos, como bem frisou a magistrada prolatora da sentença, o reclamante é pessoa de nível superior e foi justamente este o motivo da arremetida. A informalidade é uma realidade ainda presente no mercado de trabalho, como também é variável constante na economia a formalidade fraudulenta em total afronta aos direitos sociais proclamados no art. 7º da Constituição.

Pronunciada, portanto, a existência de relação de emprego, no período de 16/07/2013

a 15/09/2013, na função de gestor geral, mediante remuneração mensal pactuada em R\$ 4.000,00.

O prosseguimento do julgamento, todavia, deverá ocorrer com o retorno dos autos à origem, por ser este o entendimento dominante na egrégia Turma, evitando-se a supressão de instância, ressalvando o Relator o seu posicionamento pessoal na matéria.

### 3.CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento para declarar a existência de vínculo de emprego nos moldes indicados na petição inicial, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento do julgamento, nos termos da fundamentação. É o voto deste Relator.

Por tais fundamentos,

**ACORDAM** os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, conforme certidão de julgamento de fls. retro, aprovar o relatório; conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamante; no mérito, dar-lhe provimento para declarar a existência de vínculo de emprego nos moldes indicados na petição inicial, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento do julgamento, nos termos do voto do Juiz Convocado Relator.

Brasília/DF, 22 de abril de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

**MÁRCIO ROBERTO ANDRADE BRITO**

*Juiz Relator*