

Contrato de trabalho realidade. Contrato de presta-  
ção de serviços firmado entre TV e pessoa jurídica  
pertencente ao artista devido à emissora.

P A R E C E R

1. TV GLOBO Ltda. expõe-nos e pergunta-nos o seguinte:

"Todas as empresas de televisão da Rede Globo são sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Seus altos executivos - com os títulos de Vice-Presidente de Operações, Superintendentes, Diretores - em função do nível de sua remuneração são remunerados, total ou parcialmente, através da emissão de Notas Fiscais de Serviços (NFS) de pessoas jurídicas, civis ou comerciais, notadamente sociedade de consultoria, assessoria, participações, empreendimentos, etc., das quais são sócios-gerentes. Não há qualquer tipo de contrato escrito.

Os titulares dessas pessoas jurídicas atuam com seus gabinetes em instalações da TV GLOBO Ltda.; possuem cartões de visita; crachás de identificação; vagas em estacionamento; constam dos organogramas; e assinam, como pessoas físicas e com os cargos mencionados no parágrafo anterior, os documentos internos e externos da Empresa, sendo, alguns deles, seus procuradores. Em função da tributação elevada do Imposto de Renda na fonte, da pessoa física, interessa tanto aos executivos quanto à Empresa continuar com essa possibilidade, alterando-se ou não a sistemática vigente.

Com o pessoal artístico, a TV GLOBO Ltda. mantém 04 (quatro) tipos de vínculo contratual, sendo 03 (três) trabalhistas, a saber:

- a) - contrato de trabalho de prazo indeterminado;
- b) - contrato de trabalho de prazo determinado ou de obra certa, conforme o caso;
- c) - notas contratuais (cachês), de acor-

do com a Lei nº 6.533/58 e a Portaria nº 3.406, de 25.10.78, do MTb.

Além disso, mantém contratos de locação de serviços, de natureza civil, como locatária de serviços de determinado profissional, cedido por uma sociedade locadora.

Como é sabido, os Atores (vinculados ao Sindicato dos Artistas e Técnicos de Espetáculos); os Diretores de Programas e Autores Roteiristas (vinculados ao Sindicato dos Radialistas), não têm a televisão como campo específico de trabalho, atuando, também, em cinema, teatro, rádio, shows, apresentação de festas e eventos, etc.

Procurando proteger-se da voracidade fiscal do IRPF na fonte, esses profissionais, de maior nomeada e melhor remuneração, vieram a constituir pessoas jurídicas - sociedades de promoções e/ou produções artísticas - celebrando contratos de locação de serviços com a TV Globo Ltda., onde só há cláusula de exclusividade para televisão, dando-se-lhes inteira liberdade de contratar com outros veículos de comunicação ou meios de entretenimento.

Para melhor compreensão, anexamos xerocópia de um desses contratos utilizados para o pessoal artístico (Anexo I).

Vale ressaltar que a TV Globo Ltda. sempre procura conciliar seus interesses com os dos cedidos dessas pessoas jurídicas, remanejando horários e dias de gravação, de modo a, sempre que possível, compatibilizar os esquemas de produção desta Empresa com os compromissos externos (teatrais, por exemplo) das cedentes.

Por outro lado, os apresentadores dos telejornais, cuja notoriedade extravasa os limites da televisão, por atuarem em trabalhos de dublagem, apresentação de eventos, etc. criaram suas pessoas jurídicas pelos mesmos motivos já anteriormente apontados no tocante ao pessoal artístico, embora o modelo contratual adotado seja diferente, conforme se depreende do Anexo II.

Seguindo o exemplo dos apresentadores, editores de texto (correspondem aos redatores nos jornais), comentaristas especializados e repórteres de vídeo com maior nomeada pretendem criar pessoas ju

rídicas e manter contratos de locação de serviços com a TV Globo Ltda.

Tais contratos só estabeleceriam exclusividade para a televisão e é intenção que cada um dos profissionais cedidos colabore para outros meios de comunicação não ligados às Organizações Globo, de modo a melhor caracterizar a sua liberdade de atuação.

No entanto, há escalas de serviço bem definidas, os profissionais se utilizam de veículos, equipamentos e instalações da Empresa e deveriam manter suas relações de subordinação dentro da cadeia hierárquica da Central Globo de Jornalismo.

Daí perguntar-se: A situação descrita na Consulta envolve riscos de natureza trabalhista?"

2. Um dos princípios basilares do Direito do Trabalho é o da primazia da realidade, segundo o qual

"em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos" (AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, "Princípios De Direito do Trabalho", trad. bras., São Paulo, LTR. ed., 1978, pág. 210).

3. Daí dizer-se que o contrato de trabalho é um contrato-realidade, expressão cunhada pelo grande MÁRIO DE LA CUEVA: o contrato existe não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação de serviços, e é esta e não aquele acordo o que determina sua existência. Nas palavras do saudoso jurista mexicano:

"A existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque, como diz SCEILLE, a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação subjetiva do que de uma situa-

ção-objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resultar errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não corresponderem à realidade, carecerão de valor" ("De recho Mexicano del Trabajo", Mexico, Porrúa, 1943, vol. I., pág. 381).

4. Relação de emprego é a relação jurídica que resulta desse contrato, sendo irrenunciáveis os direitos assegurados a um dos sujeitos dessa relação - o empregado - pelas normas cogentes que integram o Direito do Trabalho (2º signatário deste Parecer, "Instituições de Direito do Trabalho", Rio, Freitas Bastos, 9ª ed., vol. I, 1984, págs. 175 e segs.).

5. Essa concepção doutrinária tem ampla ressonância na jurisprudência brasileira:

"O pacto laboral é um contrato-realidade, pouco importando a denominação que tenha" (Ac. do TFR, 1ª T., no RO-3.286, rel. Min. WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO, D.J. de 19.08.80);

"Ao Direito do Trabalho é relevante a situação real em que se desenvolva a relação do emprego" (Ac. do TST, 3ª T., no RR-746/81, rel. Min. BARATA SILVA, D.J. de 18.12.81);

"A relação de emprego, de ordem pública, pode se estabelecer, via execução real do trabalho, até mesmo contra a vontade das partes" (Ac. do TRT da 3ª R., 1ª T., no RO-1.008/81, rel. Juiz WASTER CHAVES", in "Repertório de Jurisprudência Trabalhista" de LIMA TEIXEIRA FILHO, Rio, Freitas Bastos, vol. II, 1983, nº 1.471).

6. O contrato de trabalho - cumpre notar - não tem conteúdo específico:

"nele se compreende qualquer obrigação de fazer, desde que realizada em estado de subordinação. Esta situação peculiar, este modo de ser da prestação é que o distingue de outros contratos afins" (1º signatário deste Parecer, "Direito do Trabalho", Rio, FGV, ed., 13ª ed., 1985, pág. 38).

7. O empregado há de ser, necessariamente, pessoa física, já que a obrigação de prestar trabalho é de natureza pessoal (arts. 2º e 3º da CLT). O outro sujeito do contrato, o empregador - pessoa física ou jurídica - é quem exerce um empreendimento econômico cujos riscos assume (art. 2º da CLT). Por que os assume, pode comandar os fatores de produção de que dispõe. Um destes é a força-de-trabalho do empregado, cuja atuação concreta fica, portanto, submetida àquele comando, do que resulta, conseqüentemente, a subordinação, que é o modo de ser da prestação de fazer que define o contrato de trabalho. Tal subordinação é jurídica porque se funda em um contrato e neste encontra seus limites: as condições de trabalho ajustadas.
8. Se a prestação de fazer não é realizada em estado de subordinação daquele que a efetua em relação àquele em proveito de quem é prestada, temos a figura, não do empregado, mas do trabalhador autônomo. Este exerce habitualmente e por conta própria uma atividade profissional remunerada. A autonomia da prestação de serviço confere ao trabalhador uma posição de empregador em potencial: explora, em proveito próprio, a própria força de trabalho. Não se insere - como acontece com o empregado - em uma organização empresarial para cujas atividades normais aliena sua força-de-trabalho.
9. Diferentemente do empregado, o trabalhador autônomo, por isso, assume os riscos da atividade que exerce. Daí a prestação de serviços autônomos poder ser desempenhada por uma pessoa jurídica. E, nesse caso, é a própria pessoa jurídica que se obriga àquele prestação e os serviços não serão os de que a empresa para as quais sejam prestados necessite normalmente como fator indispensável ao exercício de sua atividade econômica. O instrumento adequado para obter a prestação desses serviços indispensáveis é o contrato de trabalho e aquele que os presta, alienando, como foi dito, sua força-de-trabalho, como fator de produção necessário ao empreendimento de outrem - o empregador - fica subordinado a este na condição de empregado.

10. Claro que uma pessoa jurídica - uma empresa - pode ter como atividade econômica a apresentação, com pessoal próprio, de espetáculos, inclusive programas televisionados, espetáculos por ela organizados e dirigidos. Se contrata com determinada empresa de televisão a utilização do respectivo veículo de comunicação para aquela apresentação, não existirá aí, em verdade, um contrato de prestação de serviços, porque objeto do contrato é a utilização do veículo de comunicação. Prestação de serviços haverá por parte do pessoal da empresa organizadora do espetáculo, que a esta se vincula. E por parte do pessoal técnico sem o qual o programa não pode ser televisionado e que se vincula à empresa de televisão.

11. Como exposto na Consulta, entretanto, não é disso que, no caso, se trata.

12. Empregados que ocupam postos elevados dentro da hierarquia funcional de uma empresa - os chamados altos empregados - nem por isso deixam de ser empregados, como quaisquer outros. Também eles, inseridos na organização empresarial, alienam sua força-de-trabalho, colocando-a à disposição do empregador, como fator necessário à atividade econômica por esta empreendida. Apenas, pode dar-se o caso de que, pelo seu relevo relativamente aos afins a que se destina a atividade do empregador, o exercício da função atribuída ao empregado coloque em jogo

"a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial ao desenvolvimento de sua atividade" (MÁRIO DE LA CUEVA, ob. e vol. cit., pág. 434).

13. Nesse caso, o empregado será um empregado de confiança. E a consequência é a que está no art. 499 da CLT:

"Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais".

14. Não descaracteriza a condição de empregado e a existência de um contrato de trabalho o fato de alguém não trabalhar com exclusividade para determinada empresa. Cumprida a obrigação resultante do contrato de trabalho, a liberdade de trabalho é um direito do empregado. A cláusula de exclusividade é que constitui exceção e, para ser válida, deve ser devidamente justificada. O que a lei proíbe é a

"negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço" (art. 482, "e", da CLT).

15. Está dito na Consulta, em relação aos altos executivos, que

"não há qualquer tipo de contrato escrito".

Isso não significa que não exista um contrato de trabalho. Este contrato, como ressaltado, é um contrato-realidade: são os fatos que o definem. Está, aliás, na Consolidação das Leis do Trabalho, que o contrato de trabalho tanto pode ser expresso (verbal ou escrito) como pode ser tacitamente concluído (art. 442).

16. Vê-se da Consulta que muitos dos que trabalham para a Consulente, prestando-lhe serviços que os inserem na organização empresarial pela utilização de sua força-de-trabalho como fator de produção, fazem-no através de pessoas jurídicas das quais são eles sócios-gerentes. O intuito de burlar a lei parece-nos de uma evidência cristalina, porque são eles, em realidade, empregados da Consulente, como se infere da Consulta e dos contratos a ela anexados, eis que prestam serviços de natureza pessoal e subordinada, necessários à própria atividade da empresa.

17. Como escreve TULLIO ASCARELLI,

"A constituição da sociedade e a teoria da pessoa jurídica não devem constituir um me-

io para iludir o funcionamento das normas jurídicas" ("Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado", São Paulo, Saraiva, 1945, pág. 140).

18. FRIEDMANN, depois de referir casos em que a pessoa jurídica

"tem sido utilizada para a fraude, particularmente, para a evasão fiscal",

diz que a razão é apresentar-se a pessoa jurídica como

"um artifício técnico-legal ("Legal Theory", London, Stevens & Sons, 1949, págs. 365 e 372).

E HOMERO PRATES, tratando da "simulação das pessoas jurídicas", salienta que os autores

"são acordes em afirmar que podem ser constituídas em fraude da lei" ("Atos simulados e atos em fraude da lei", Rio, Freitas Bastos, 1958, pág. 327).

19. A fraude à lei nas relações de trabalho pode de correr, também, de ato bilateral

"em virtude do qual empregador e empregado simulam a existência de falsa relação jurídica entre ambos, a fim de ocultar a natureza do ato realmente ajustado" (2º signatário deste Parecer, "Ob.cit."; vol. cit., pág. 197).

20. Dispõe o art. 104 do Código Civil que

"tendo havido intuito de prejudicar terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar os contraentes em juízo, quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro".

Tal dispositivo legal não se aplica, porém, ao Direito do Trabalho (1º signatário deste Parecer, "ob.cit.", págs. 59/60). É



que para este todo ato praticado com o intuito de infringir a Legislação Trabalhista,

é nulo.

21. Tal como temos assinalado, com reflexo em uniforme jurisprudência, no Direito do Trabalho o vazio deixado pela nulidade do contrato formalmente ajustado para encobrir a verdadeira relação jurídica estipulada, é automaticamente preenchido pelas normas de ordem pública aplicáveis ao caso (2º signatário, ob. e vol. cits., págs. 177/8).

22. Com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho é taxativa:

"serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação" (art.9º).

23. Verifica-se dos contratos anexados, por cópia, à Consulta, que as supostas "pessoas jurídicas", como locadoras de serviços, cedem os profissionais que irão trabalhar para a Consulente. Cedem esses profissionais - e isso é importante - como se fossem empregados da locadora: "seu profissional", "profissional locado", são expressões constantes dos contratos. Sintomaticamente, evidenciando a fraude, o profissional cedido que, nessa condição, assina o contrato, é quem o assina, também, em nome da "pessoa jurídica".

24. Admitamos, apenas para argumentar, que, no caso, a "pessoa jurídica" não seja mero artifício utilizado em fraude à lei.

25. Tratar-se-ia, então, de real fornecimento de mão-de-obra. Ora, tal fornecimento somente se admite na hipótese de trabalho temporário, nos termos da Lei nº 6.019, de 03.01.74, para atender à necessidade transitória de substituição do pesso-

al regular e permanente da empresa ou acréscimo extraordinário de serviço e por um período não superior a três meses (arts. 2º e 10º).

26. Inquestionável, portanto, que a consequência do fornecimento de profissionais pelas referidas "pessoas jurídicas" seria, de qualquer maneira, a vinculação desses profissionais à Consulente, conforme pacífico entendimento jurisprudencial:

"A responsabilidade do vínculo empregatício transfere-se da empresa de trabalho temporário para a empresa tomadora do serviço, quando ultrapassado o prazo do art. 10 da Lei nº 6.019/74" (TST, 3ª T., rel. Min. ORLANDO TEIXEIRA COSTA; D.J. de 21.10.83).

"A utilização de uma empresa de fornecimento de mão-de-obra para a realização de tarefas essenciais à atividade empresarial, atenta contra o disposto no art. 9º da CLT" (TRT, 4ª Ref., rel. Juiz PETRÔNIO VOLINO, in "Repertório" cit., col. III, 1985, pág. 324).

"Trabalho necessário e próprio da atividade do empregador é de sua responsabilidade, dela não podendo fugir através de locação" (TRT, 9ª R., rel. Juiz APARECIDO DE SOUZA, in "Repertório" cit., vol. III, pág. cit.).

"A intermediação na relação empregatícia não altera a realidade da prestação de serviços de uma pessoa a uma empresa. E aí já está a relação de emprego. Maxime quando a intermediação se faz com desrespeito às normas da Lei nº 6.019/74" (TST-Pleno, rel. Min. ARY CAMPISTA, in "Repertório" cit., vol. II, 1983, pág. 293).

"A contratação pelo banco de mão-de-obra mediante empresa especializada, objetivando satisfazer necessidade permanente, infringe os preceitos legais supracitados, não passando pelo crivo do salutar art. 9º consolidado" (Ac. do TST, 1ª T., no RR-311/82, rel. Min. MARCO AURÉLIO DE MELO, D.J. de 22.04.83).

27. Em face do exposto, passamos a responder à pergunta formulada pela Consulente:

entendemos ser absolutamente anômala a situação descrita na Consulta no que respeita aos que trabalham para a Consulente em atividades normais e inerentes à sua atividade empresarial, evidenciando o propósito de mascarar relações tipicamente empregatícias. Os riscos de natureza trabalhista que tal situação acarreta são, portanto, totais e incontestáveis: relacionam-se com toda a gama de obrigações daquela natureza decorrentes da existência de um contrato de trabalho.

É o que nos parece, s.m.j.

Rio de Janeiro, RJ, 29 de novembro de 1985

  
DÉLIO MARANHÃO

  
ARNALDO SÜSSEKIND