

A SIMULAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO E OS SEUS REFLEXOS NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Tarcísio Alberto Giboski*

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A sociedade brasileira hodierna convive com um problema político-social crônico, que tem exigido grande esforço dos poderes legislativo e executivo para solucioná-lo: a previdência social.

A crise que sobrepairá nesse setor importante do Governo Federal recrudescerá na década que findou, obrigando-o a adotar medidas políticas emergenciais, muitas delas de questionável possibilidade de êxito ou de pouca aceitação popular.

Até a poucos anos atrás, possuidor de uma população econômica ativa jovem, o Brasil inicia o terceiro milênio contabilizando um considerável e crescente contingente de aposentados e pensionistas, ao lado de uma crise de desemprego e de um *déficit* orçamentário na sua área previdenciária, isso sem falar dos rombos financeiros provocados pelos mais diversos tipos de fraude.

Por isso, é de suma importância que o legislador pátrio se preocupe com a criação de normas que assegurem receitas crescentes sem sacrifício do segurado, imponham diminuição de custos sem prejuízo de uma razoável gama de benefícios sociais, contenham os prejuízos decorrentes das fraudes, simulações e sonegações e aparelhem o Estado de mecanismos legais, que facilitem a arrecadação e a punição dos infratores.

No que se refere à fraude, à simulação e à sonegação, a Previdência Social brasileira, com o advento da EC 20/98, passou a contar com a valiosa e, hoje, reconhecidamente imprescindível colaboração dos Órgãos da Justiça do Trabalho, agora competente para executar, de ofício, os valores relativos às contribuições previdenciárias decorrentes de acordos judiciais e sentenças.

A inovação introduzida pela citada emenda constitucional carece, agora, de uma melhor regulamentação pelo legislador ordinário, notadamente quanto às atribuições dos fiscais e procuradores do INSS, bem como da exata definição e delimitação da competência da Justiça obreira, de forma a aprimorar procedimento de arrecadação nos processos que tramitam nos seus órgãos judicantes e de modo a contribuir para a diminuição das fraudes e das simulações que ocorrem em muitos processos.

Relevante, portanto, a análise das hipóteses de fraude e de simulação do contrato de trabalho e no contrato de trabalho e as suas repercussões negativas, principalmente para os cofres da Previdência Social, o que, na conta final, traduz uma injustiça social imputável ao órgão previdenciário.

* Juiz Vice-Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

2. SIMULAÇÃO. CONCEITO. CLASSIFICAÇÃO

Necessário relembrar os conceitos básicos da simulação, em especial - tema deste estudo - e da fraude, esta mais genericamente.

Antiga como a própria humanidade, a simulação é o fingimento, o falso, o disfarce, a máscara. Aquilo que parece realmente ser, mas que não existe.

Em Gênesis, 4:8, deparamo-nos com a primeira simulação praticada pelo ser humano. Fingindo estar bem com seu irmão Abel, Caim o induziu, dissimuladamente, a seguir para o campo. Lá, o matou.

Parceiras permanentes, simulação e mentira andam sempre juntas. Aquele que pratica um ato simulado jamais o admite. Nega-o enquanto pode. Sustenta-o nos ombros da irmã, a mentira. Até que os indícios e as presunções a tudo desmanchem.

Com a evolução do mundo, as disputas e concorrências têm tornado os homens cada vez mais inescrupulosos e ambiciosos. Com muita frequência, quando não logram sucesso de forma honesta, têm, na simulação e na fraude, comparsas prontas para lhes servirem de atalho no caminho que os leva ao descumprimento das normas legais e das regras éticas que disciplinam a vida em sociedade.

A existência válida do ato jurídico depende da declaração de vontade real, verdadeira, sincera ou, pelo menos, de que a manifestação da vontade pelo agente, no momento em que a externa, esteja de conformidade com as normas legais vigentes.

Por isso, não poderá deixar de existir uma perfeita correspondência entre o que se pretende e o que emana da declaração de vontade, sob pena de não produzir efeito o ato jurídico.

Segundo preleciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a validade do negócio jurídico está sustentada na atuação concomitante e indissociável da vontade e da lei. Por isso, é no fundamento ético que se baseia toda a teoria dos defeitos dos negócios jurídicos. Contaminada a vontade, ou contrariada a norma legal, rompe-se o binômio que sustenta a eficácia do ato jurídico, que se forma, mas que se torna nulo ou anulável¹.

Se há divergência entre o que realmente se quis e aquilo que foi declarado, torna-se mister identificar os efeitos que resultam dessa divergência. Nessas circunstâncias, preleciona Homero Prates, autor de um dos mais aprofundados estudos sobre atos simulados e atos em fraude da lei na literatura jurídica brasileira, que três situações podem surgir:

a) haver um íntimo querer sem que tenha existido a sua exteriorização através da declaração de vontade; b) haver uma declaração de vontade órfã de um querer interior; c) haver, em harmonia, um querer íntimo e uma declaração de vontade. Se a vontade interior não for exteriorizada, surgirá o que a doutrina denomina de reserva mental².

¹ PEREIRA, Caio M. S. *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1976, v. I, p. 442.

² PRATES, Homero. *Atos Simulados e Atos em Fraude da Lei*, Rio de Janeiro, Liv. Freitas Bastos, 1958, p. 28.

Se a divergência entre o querer e o declarar é deliberada, tem anuência das partes e visa enganar terceiros, a simulação se fará presente. Se for involuntária, dará lugar ao erro.

A simulação pressupõe a intenção dos contraentes de fazer com que terceiros acreditem que o ato traduz a verdadeira manifestação de vontade, quando, na verdade, estão praticando um ato fictício ou nada estão realizando.

Ao contrário do que ocorre com o erro, o dolo e a coação, que contaminam o ato jurídico por vício do consentimento, isso não ocorre na simulação, porque o agente quer, efetivamente, o resultado que a sua declaração almeja, mesmo estando a vontade em desacordo com a ordem legal, seja em relação ao resultado que a declaração pretende, seja em função do modo como ela se concretizará. Todavia, não obstante ausente um desses vícios de consentimento, o ato simulado estará sempre contaminado por um daqueles defeitos que CLÓVIS BEVILÁQUA identifica como vícios sociais³, isso porque entre o ordenamento jurídico e a declaração de vontade emanada do agente há um descompasso, um desvirtuamento. A vontade declarada objetiva sempre um resultado que a ordem legal não permite ou condena.

Incontáveis são as situações e as hipóteses em que o homem pode agir simulada ou fraudulentamente. Ensina FERRARA que “*molti uomini sono degli artisti nel simulare sulla scena della vita. Prodotto della simulazione è il simulacro, una vana imagine della realtà*”⁴.

Se no erro, no dolo e na coação a vontade do agente sofre a ação externa que a distorce, na simulação, como também na fraude, a declaração de vontade do agente contém aquilo que ele quer, embora o fim visado esteja em desconformidade com a lei, ou vise burlar a lei.

A simulação, segundo classificação doutrinária, pode ser absoluta, quando o ato jurídico teve origem numa declaração de vontade não verdadeira, ou relativa, quando a finalidade do ato simulado é a de encobrir um outro, de natureza diferente.

Quando absoluta, a simulação contém uma declaração de vontade inverídica, que, na realidade, pelo querer íntimo do agente, tem por fim não produzir nenhum resultado.

Diferentemente, a simulação relativa, ou dissimulação, estará contaminando o ato jurídico quando nascido de uma declaração de vontade enganosa, que visa, ao contrário do resultado que aparentemente poderia produzir, uma consequência jurídica inteiramente diversa.

Segundo HOMERO PRATES, é inseparável o conceito de simulação e o de dissimulação, pois enquanto simular dá idéia de aparentar, de dar aspecto de existência efetiva a uma ilusão, dissimular é ocultar o que existe, lembrando as palavras FERRARA: “*La simulazione si può paragonare ad un fantasma, la dissimulazione ad una maschera*”⁵.

³ PEREIRA, Caio M. S. *Op. cit.*, p. 460.

⁴ PRATES, Homero. *Op. cit.*, pp. 21/22.

⁵ *Op. cit.*, p. 23.

O fim de ambas é o mesmo: enganar, fazer crer naquilo que não é, mostrar como verdadeiro algo irreal ou inexistente ou diverso do que é.

Pode acontecer, todavia, de não haver a intenção de prejudicar a terceiros, razão pela qual não será ilícita ou fraudulenta a simulação. O elemento nuclear que provoca a ilicitude do ato simulado é o *animus nocendi*.

Disposição nesse sentido está contida no artigo 103, do Código Civil:

“A simulação não se considerará defeito em qualquer dos casos do artigo antecedente, quando não houver intenção de prejudicar a terceiros, ou violar disposição de lei.”

F. FERRARA preleciona o negócio simulado como sendo *“quello che ha un'apparenza contraria alla realtà, sia ch'esso non esiste affatto sia ch'è diverso da quello che si mostra all'esterno. Tra la forma estrinseca e l'essenza intima v'è uno stridente contrasto: il negozio che apparentemente sembra serio ed efficace è invece menzognero e fittizio o è una larva per celare un negozio diverso. Tale negozio è destinato a provocare un'illusione nel pubblico ch'è indotto a credere alla sua reale esistenza o alla sua nature nel modo è dichiaratto, mentre invece o un negozio non fu compiuto o ne fu compiuto un altro differente da quello espresso nel contratto”*⁶.

Homero Prates define a simulação “como todo fingimento destinado a aparentar a sinceridade de um sentimento ou de um desejo que realmente não existem ou que ocultam intuito diverso do que mostra a manifestação sob cuja forma se apresentam”.

Juridicamente “... simulação é toda declaração de vontade, em divergência intencional dolosa com o querer íntimo das partes, destinada a fazer crer, com o fim de engano e normalmente de fraude, na existência de um negócio jurídico que não se quis em verdade constituir ou a ocultar outro que efetivamente se teve em vista”⁷.

Perfeita a comparação feita por CICALA *“La simulazione è davvero il teatro del Diritto, che cambia e transforma la realtà in finzione ed in negozio vero tramuta in quello artificioso ed imbelletato”*⁸.

Se com a simulação não é pretensão das partes praticar efetivamente um ato ou estabelecer uma relação jurídica, dá-se o que a doutrina chama de simulação absoluta ou total.

Noutro passo, se o que se pretende é a ocultação de um negócio jurídico diverso daquele objetivado pelos agentes, a simulação será relativa ou parcial, também entendida como dissimulação.

Para se descobrir a real intenção dos contratantes no ato dissimulado, quanto ao que verdadeiramente pretenderam alcançar, é mister que se afaste a nuvem de aparência legal que os agentes geralmente criam com a simulação.

Presente o *animus nocendi*, a simulação é tida como absoluta, acarretando, de conformidade com o nosso direito, a anulação do ato jurídico, porquanto inquinado de consentimento viciado.

⁶ *Op. cit.*, p. 23.

⁷ *Op. cit.*, pp. 22/24.

⁸ PRATES, Homero. *Op. cit.*, pp. 41/42.

O ato absolutamente simulado, diz Homero Prates, do ato jurídico só tem a forma, não o fundo⁹.

Nesse contexto, o ilustre autor lembra o conceito de Angelo Maierini, segundo o qual “*L’atto realmente voluto dalla parti potrà pertanto essere inesistente o annullabile o revocabile od anche perfettamente valido, senza che ciò modifichi in alcun modo il principio, che la simulazione è priva di ogni efficacia giuridica*”¹⁰.”

Além dessa classificação, a doutrina também dicotomiza a simulação conforme tenha o agente praticado o ato simulado de boa ou má-fé. Teremos, então, a simulação inocente ou maliciosa.

Pode acontecer de o agente não pretender, com a simulação, causar prejuízo a quem quer que seja, e em tal hipótese estaremos frente a uma simulação inocente. Exemplo disso é a prática comercial corrente do “cheque bom para tal dia”. O cheque é ordem de pagamento à vista. A compra e venda é feita a prazo, mas o cheque, dissimuladamente, contém a data da compra, como se no ato fosse o pagamento. Simula-se uma compra e venda à vista, quando, na verdade, é a prazo. Como não há o *animus* de violar a lei ou de prejudicar alguém, o ato terá eficácia normal.

Se presente na vontade do agente a intenção de prejudicar a terceiros, aí a simulação será maliciosa, porque estará também violando a lei.

A simulação inocente, enquanto assim o for, não será causa de anulação do ato, porque não traz ínsita a intenção de prejudicar terceiro. A simulação maliciosa, ao contrário, pode, ainda que não o seja forçosamente, acarretar a extinção do ato pela sua anulação¹¹.

Por outro lado, se a intenção do ou dos agentes é a de causar um prejuízo a outrem ou driblar a lei, nenhum deles poderá alegar o vício em proveito próprio em litígio entre si, porquanto a má-fé, no caso, foi bilateral. Quando unilateral o ato, o mesmo princípio aplica-se ao seu agente.

Contrariamente, se foi vítima da lesão decorrente do ato simulado um terceiro ou o Poder Público, a eles caberá postular a sua anulação, seja para desconstituir o ato jurídico, no caso de simulação absoluta, seja para fazer prevalecer o ato que, com a dissimulação, os agentes tentavam encobrir, burlar ou desvirtuar.

Desde que praticada de forma sub-reptícia, disfarçada, enganosa, a simulação do ato jurídico nem sempre pode ou tem condições de ser provada pelos meios ordinários como a prova documental, testemunhal ou pericial, mesmo porque é da esperteza do simulador procurar não deixar vestígios da sua ilicitude, de modo a dar ao seu ato a aparência de legalidade.

Por isso, a doutrina e a jurisprudência orientam no sentido da prova circunstancial, consubstanciada nos indícios, nas presunções e nas máximas da experiência comum.

⁹ *Op. cit.*, p. 40.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 25.

¹¹ FERRARA, Francesco. *Della Simulazione dei Negozi Giuridici*, pp. 71-76, 5ª ed., Roma, 1922, *apud* Homero Prates, *op. cit.*, pp. 21/22.

3. FRAUDE DA LEI. CONCEITO

Para Homero Prates, os atos *in fraudem legis* não podem ser, como faz a maioria dos doutrinadores, incluídos na categoria dos atos simulados. Se nestes a característica basilar “... é a proposital divergência entre a vontade e a declaração”, no ato *in fraudem legis* o que se tem em mira é um “... negócio jurídico, real e não simulado, urdido deliberadamente pelas partes - ou pelo agente nos atos unilaterais - com o propósito de ocultar, sob uma forma aparentemente lícita e legal, um ato que a lei proíbe”, acentuando existir “... fundamental diferença entre os atos propriamente simulados, isto é, constituídos em prejuízo de terceiros ou em fraude ao Fisco, e os atos reais fraudulentos indiretos, ou seja, aqueles que são praticados por interposição real ou simulada de pessoa com o fim de violar a lei”.

No mesmo sentido preleciona ALFREDO J. RUPRECHT ao ponderar que a simulação e a fraude são figuras jurídicas distintas. “*Estimamos que son dos figuras diferentes entre si; que hay zonas grises, como en todos los Derechos, en que es difícil distinguir una figura de otra y que simulación y fraude tienen puntos de contacto, es cierto, pero, en último análisis, hay diferencias. Simulación es la divergencia que existe entre la voluntad y la expresión de esa voluntad, es decir, que no hay correlación entre lo que se dice y hace a los pensamientos íntimos de la persona.*”

A respeito da fraude, o insigne professor argentino a conceitua como sendo “... *todo acto voluntario destinado a obtener un lucro indevido o un provecho que no corresponde, siempre en perjuicio de un tercero. La diferencia entre el fraude y la simulación consiste que, en el fraude el fin es contrario al acto realizado, mientras que en la simulación se trata siempre de una violación de la ley*”¹².

O propósito, portanto, na fraude, é a violação do espírito da lei e não ostensivamente da sua literalidade, cujo conteúdo procura fazer crer que obedece.

Segundo FERRARA, o ato em fraude da lei se consuma num dos seguintes expedientes: por meio de um negócio diverso ou da combinação de vários atos jurídicos; pelo disfarce de condições de fato da norma jurídica ou por interposição de pessoas, sempre no intuito de mudar o estado de fato regulado pela lei¹³.

Para SÜSSEKIND, não se confundem fraude à lei com violação da lei. No primeiro caso, a lei é objetivamente cumprida mas subjetivamente vulnerada. No segundo, a infração do texto legal é objetiva, direta. No primeiro, respeita-se a sua letra, mas viola-se o seu espírito¹⁴. A intenção é desconforme com a ação. No segundo, ação e intenção têm o mesmo fim.

Segundo o mesmo autor, o uso desvirtuado ou abusivo do direito, a simulação ou qualquer outra forma de má-fé conduzem à fraude.

Pelo nosso direito, a simulação acarreta a anulabilidade ou a rescindibilidade do ato, ao passo que a fraude gera ato nulo, porquanto praticado contra normas obrigatórias ou proibitivas.

¹² RUPRECHT, Alfredo J. *Contrato De Trabajo*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediciones Lerner, 1974, pp. 420 e 422.

¹³ *Op. cit.*, p. 311.

¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo, LTr, 1991, p. 217.

4. SIMULAÇÃO E FRAUDE NO CONTRATO DE TRABALHO

A disposição contida no artigo 9º, da CLT, é contundente e rigorosa no que diz respeito à fraude e à simulação do e no contrato de trabalho, prescrevendo:

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

Apesar da proibição legal, não raro ocorre de empresa e trabalhador, por uma razão qualquer, simularem um contrato de trabalho ou o empregador praticar atos que simulam situações legais no curso da relação empregatícia.

Aquele dispositivo consolidado, no entanto, impede que o desvirtuamento da norma alcance o seu objetivo, seja por não cancelar a validade do ato, seja por obrigar os contratantes a se curvarem ao que manda a lei.

Ao impingir aos contratantes a obrigação do cumprimento das normas aplicáveis ao que deveria ser o verdadeiro contrato, a lei invalida e desconstitui o vício existente no negócio jurídico ao mesmo tempo em que desestimula futuras transgressões.

Por isso mesmo, mais eficaz do que a anulação pura e simples do contrato, o que seria, certamente, mais conveniente para uma ou ambas as partes, é sujeitá-las às normas de proteção do trabalho.

A exemplo de qualquer outro, também o contrato de trabalho tem a sua validade e a sua eficácia sujeitas à observância dos requisitos que a lei prevê para a validade do ato jurídico, vale dizer, agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei, além, é claro, da convergência das vontades expressamente declaradas ou implicitamente aceitas. Presente a livre manifestação da vontade, aí nasce o contrato.

Entretanto, não raro ocorre de uma das partes, quando não ambas, tentar alcançar vantagens à custa da outra ou em prejuízo de terceiros, agindo de forma maliciosa através da simulação ou da fraude.

Pode existir, nas relações de trabalho, simulação praticada pelo empregador contra o empregado, por este contra aquele e por aquele ou por ambos contra terceiros, aí incluídos o Fisco e a Previdência Social.

De um modo geral, as alterações contratuais proibidas pelo artigo 468, da CLT, são contornadas através da simulação. São hipóteses os casos de redução de salário, alteração de jornada ou supressão de vantagens através de demissões e readmissões sucessivas, salário complessivo ou transferências abusivas.

Pratica o empregado ato simulado contra o empregador quando apresenta atestado médico justificador de ausência obtido por meio ilícito.

Ambos praticam a simulação, quando o empregador admite o empregado em função para a qual a lei exige habilitação profissional, agindo como se a possuísse o obreiro, ou valendo-se este de título viciado.

Consuma-se ainda a simulação contra a Previdência Social quando, por conluio, o empregado recebe por fora a parte mais substancial do seu salário, constando do recibo salarial apenas o mínimo da categoria para fins de tributação e de recolhimento das contribuições previdenciárias.

A simulação pode envolver pessoas e cláusulas do contrato de trabalho.

A contratação através de interposta pessoa, com o objetivo do tomador ou beneficiado de se furta dos encargos trabalhistas e previdenciários, é forma corriqueira de simulação no contrato de trabalho.

Em relação às cláusulas contratuais, criam-se situações irreais visando a alteração lesiva de condições de trabalho.

Meios preventivos e repressivos devem ser usados contra a prática da simulação nas relações laborais.

As disposições contidas no Diploma Consolidado pátrio, como por exemplo o estabelecido nos seus artigos 9º, 10, 448 e 468, servem como desestímulo à fraude e à simulação.

Paralelamente, a observância dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, como o da inderrogabilidade da lei trabalhista, da irrenunciabilidade dos direitos, da inalterabilidade contratual, da dúvida em prol do obreiro, da inversão probatória quando admitida a prestação laboral, da primazia da realidade sobre o contratado, da responsabilidade solidária ou subsidiária do tomador dos serviços, da continuidade do contrato laboral, reprime satisfatoriamente as investidas fraudulentas.

Atente-se, porém, para o fato de que, nos casos de nulidade ou anulabilidade decorrentes da simulação relativa ou absoluta, não se deve decidir com base nos dispositivos da lei civil exclusivamente, porque, dado às suas peculiaridades, na maioria das vezes, de um contrato de trabalho nulo nascem obrigações para o empregador, como a de pagar salários referentes ao período da sua duração.

5. SITUAÇÕES MAIS COMUNS DE SIMULAÇÃO E FRAUDE NOS CONTRATOS DE TRABALHO

Retratam situações jurídicas diferentes a simulação do contrato de trabalho, a simulação no contrato de trabalho e a simulação ou fraude na contratação.

Na primeira hipótese, depara-se com um contrato de trabalho fictício, porquanto, se é simulado, esse contrato na verdade não terá existência válida à luz do ordenamento jurídico vigente.

No segundo caso, estaremos diante de atos jurídicos simulados no curso do contrato de trabalho, situação em que as circunstâncias serão diversas daquelas que possam decorrer do contrato simulado.

Por último, o defeito degenerador da eficácia do ato poderá estar presente até mesmo na própria formação do contrato.

Muito mais comum do que a simulação do contrato de trabalho é a simulação de contratos de outra natureza jurídica, visando a encobrir uma genuína relação de emprego, como ocorre, por exemplo, com a representação comercial autônoma, com a criação de cooperativas, com a terceirização, com os contratos de sociedade (oficina mecânica), de empreitada e parceria, com os contratos de estágio, com a transformação de um setor ou departamento da empresa em uma empresa do mesmo grupo, na intermediação da mão-de-obra rural e no credenciamento de profissional liberal. Enfim, situações que podem gerar fraude e simulação não faltam.

O caso específico de simulação do contrato de trabalho, na maioria das vezes, visa beneficiar quem, na relação, assume a figura de um pretense empregado.

Comum acontecer essa situação para a comprovação de renda visando a aquisição de bens móveis ou imóveis (em geral a casa própria), ou para fins meramente cadastrais, no intuito de se obter um cartão de crédito ou a abertura de uma conta bancária, com franquias de saque (cheque especial).

Se dessa simulação não resultar dano a terceiros nem violação da lei, ela será inocente e não terá maiores consequências jurídicas.

Constatada, porém, a intenção maliciosa, como por exemplo a obtenção e o não pagamento de um empréstimo, teremos, nesse caso, uma simulação absoluta, sujeitos os simuladores às responsabilidades legais.

Pode ocorrer também simulação do contrato de trabalho com o fim de permitir ao que figura como empregado obter os benefícios previdenciários, inclusive a aposentadoria. Por isso mesmo, não tem a legislação previdenciária, para fins de concessão de aposentadoria, admitido a comprovação da relação de emprego através exclusivamente da via testemunhal, exigindo um início de prova documental.

Outras situações de simulação de um contrato de trabalho com prejuízos para o INSS podem ocorrer, como quando se formaliza um contrato de trabalho com datas fictícias a fim de possibilitar a concessão de um auxílio-doença ou acidentário.

6. SIMULAÇÃO E FRAUDE NA CONTRATAÇÃO

A possibilidade da presença da fraude ou da simulação até mesmo antes da celebração do contrato pode perfeitamente ocorrer nas relações de trabalho.

Já mencionamos a hipótese de transformação de um departamento ou setor da empresa em uma outra empresa do mesmo grupo destinada a explorar a mesma atividade departamental, dispensando os trabalhadores e os readmitindo na nova empresa, mediante condições modificadas *in pejus*, seja quanto a salário, seja quanto a jornada, seja quanto a outros benefícios.

A modificação na estrutura jurídica da empresa em si nada tem de ilícito ou de fraudulento. Todavia, se em decorrência dessa alteração a empresa modifica as condições contratuais dos seus empregados, despedindo-os e readmitindo-os com perda de vantagens legais, convencionais ou pessoais, tem-se configurada a fraude à lei trabalhista. Não foram poucos os casos em que instituições bancárias assim procederam com a transformação em empresa do seu departamento de processamento de dados.

Outra hipótese comum é a da terceirização simulada.

A empresa demite os seus empregados e os recontrata através de empresa fornecedora de mão-de-obra, constituída para esse fim, e mediante condições menos favoráveis.

Situações idênticas têm ocorrido com as cooperativas de trabalho, quando criadas para o fim de congregar os empregados demitidos pela empresa e que prosseguem na prestação de serviços na condição de cooperados, com o fim de se eximir dos encargos de empregador direto.

Merece destaque a simulação de contratos de trabalho e posterior simulação de reclamação trabalhista de empresas em estado de insolvência, concordatárias ou em estado de pré-falência, situação que exige uma atenção profunda por parte principalmente dos juízes das Varas do Trabalho.

Não têm sido raras essas simulações. Por meio delas fraudam-se os credores, principalmente o Fisco e a Previdência Social, porquanto formulam-se reclamações com pedidos elevados exatamente para desviar o capital da empresa.

Comum simular a contratação de um alto empregado, com salário elevado. Ajuizada a reclamação, celebra-se um acordo geralmente por valor quase total, estipulando-se pesada multa, geralmente a dobra. Intencionalmente, descumpre-se o acordo e inicia-se a execução. A empresa ou paga ou tem penhorados seus bens de maior valor. Com isso, consoma-se, com chancela judicial, a simulação e a fraude contra os credores.

7. SIMULAÇÃO E FRAUDE NO CURSO DO CONTRATO

Premido pela necessidade de manutenção do emprego, sujeito à subordinação contratual e pressionado pelo poder econômico, é comum o empregado aceitar passivamente alterações lesivas aos seus direitos e fundadas em autênticas simulações.

São exemplos:

A demissão e readmissão antes de completado um ano de serviço com o fim de burlar o gozo de férias.

As alterações na forma de pagamento do salário, principalmente dos que trabalham mediante comissão ou produção, com redução direta do percentual, diminuição da zona de trabalho ou diminuição da linha de produto.

Pagamento englobado de mais de um direito, como ocorre com o RSR sobre comissões.

Alteração do turno ou de jornada de trabalho com prejuízo salarial ou das atividades pessoais.

O pagamento de diárias acima de 50% do salário sem incorporá-las.

O pagamento de ajuda de custo substituindo verdadeiro salário. E inúmeras outras situações.

Para todos esses casos, e outros mais inimagináveis, a disposição contida no artigo 9º, da CLT, impera soberana na proteção dos direitos assegurados na legislação social, tendo por nulos de pleno direito os atos que, fraudulentamente, visem burlá-los.

8. REFLEXOS DA SIMULAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Mais do que a simulação do contrato de trabalho, as simulações perpetradas no curso do contrato, sejam unilaterais ou bilaterais, repercutem direta e decisivamente na arrecadação dos valores devidos à Previdência Social.

Se um contrato de representação comercial é utilizado como meio para dissimular a relação de emprego, nem por isso o trabalhador perderá a sua condição de segurado nem a Previdência deixará de arrecadar em razão dessa relação jurídica.

Mesmo que o trabalhador esteja prestando serviços a um tomador por intermediação de uma falsa cooperativa, o pagamento da contribuição previdenciária será exigível.

Prejuízo, porém, haverá quando a intermediação da mão-de-obra se der através de empresa fornecedora inidônea e que se torne inadimplente quanto aos direitos trabalhistas e previdenciários, hipótese em que será do interesse da Previdência Social que haja a condenação expressa no comando sentencial do tomador dos serviços, subsidiária ou solidariamente, também no pagamento das contribuições previdenciárias.

As simulações e fraudes engendradas em desfavor do empregado refletem prejudicialmente no seu salário-de-contribuição e, por corolário, no pagamento dos benefícios previdenciários que, eventualmente, tenha que requerer, resultando em perda de arrecadação para a Previdência Social.

Dessa forma, se há uma rescisão fictícia com readmissão imediata e redução salarial do empregado, a alteração lesiva, obtida através da rescisão simulada, implicará em perda de contribuição.

A fraude no pagamento do salário, lançando em folha valor fictício inferior ao que na verdade é pago, lesa a um só tempo o obreiro e a Previdência.

Mais que tudo, os afastamentos simulados do empregado, com ou sem a convivência do empregador, implicam em irrecuperáveis prejuízos para os cofres previdenciários.

Imperioso, portanto, que a Previdência Social, através dos seus fiscais e procuradores, esteja atenta no combate às fraudes e às simulações do e no contrato de trabalho, de forma a inviabilizar, tanto quanto possível, a consumação de grandes prejuízos.

Por fim, cumpre dar realce à iniciativa adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Corregedoria Regional, que, através do seu Provimento n. 1, de 15.04.99, baixado em cumprimento do disposto na EC 20/98, estabeleceu normas para o recolhimento e execução das contribuições devidas à Previdência Social.

Houve por bem o TRT, através daquele Provimento, recomendar aos Juízes de 1º grau que elucidassem nas sentenças e nos acordos a natureza salarial ou indenizatória das parcelas sujeitas à contribuição (art. 1º) e determinou que, de ofício, fosse procedida a execução das quantias não recolhidas (art. 2º).

Para tanto, cuidou o Provimento de conceder prazo razoável para que a Previdência Social se manifeste, em mais de uma oportunidade, sobre o cálculo das parcelas que lhe sejam devidas.

Esse procedimento da Justiça do Trabalho propiciou a arrecadação em favor do INSS, de maio de 1999 a maio de 2000, da ordem de R\$74.257.021,42. Só de janeiro a maio de 2000 arrecadaram-se R\$30.836.177,62.

Essa quantia, certamente, poderia ser maior, não fosse a constante simulação que vem sendo praticada nos acordos judiciais pelas empresas, principalmente,

que declaram, obviamente sem oposição do reclamante, referir-se o acordo a parcelas de FGTS e férias indenizadas, não obstante figurem no pedido inicial inúmeras parcelas de natureza salarial.

Coibir essa prática é responsabilidade do Juiz do Trabalho, que, atento ao comando do artigo 129, do CPC, tem poderes para obstar a simulação.

Se o pedido inicial contém parcelas de natureza salarial que preponderam sobre as de natureza indenizatória, principalmente em face do tempo de serviço do reclamante, aí se terá indício claro de que a declaração de referir-se o acordo a verba indenizatória objetivará, certamente, lesar a Previdência Social e, como não poderia deixar de ser, também o reclamante.

Diante disso, importante que não apenas os Juízes do Trabalho como também os procuradores do INSS, ao se manifestarem nos autos, atentem para essas circunstâncias e ajam de forma a impedir que a simulação nos contratos de trabalho e nas relações trabalhistas continue a provocar reflexos negativos nos interesses da Previdência Social e dos segurados, que, na sua grande maioria, representam parcela mais carente da população brasileira.