



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GYANNA LYS ALMEIDA DE SOUSA DUARTE

**PEJOTIZAÇÃO DO TRABALHADOR: A DESCARACTERIZAÇÃO
FRAUDULENTE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O ESCOPO DE SUPRIMIR
OS DIREITOS TRABALHISTAS**

**CAMPINA GRANDE
2014**

GYANNA LYS ALMEIDA DE SOUSA DUARTE

**PEJOTIZAÇÃO DO TRABALHADOR: A DESCARACTERIZAÇÃO
FRAUDULENTE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O ESCOPO DE SUPRIMIR
OS DIREITOS TRABALHISTAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Me. Sérgio Cabral dos Reis

**CAMPINA GRANDE
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

D812p Duarte, Gyanna lys Almeida de Sousa
Pejotização do trabalhador [manuscrito] : a descaracterização fraudulenta do vínculo empregatício com o escopo de suprimir os direitos trabalhistas / Gyanna lys Almeida de Sousa Duarte. - 2014.
28 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.
"Orientação: Prof. Me. Sérgio Cabral dos Reis, Departamento de Direito Privado".

1. Direito do Trabalho. 2. Precarização. 3. Pejotização. 4. Fraude nas relações trabalhistas. I. Título.

21. ed. CDD 344.01

GYANNA LYS ALMEIDA DE SOUSA DUARTE

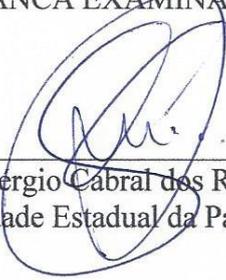
PEJOTIZAÇÃO DO TRABALHADOR: A DESCARACTERIZAÇÃO FRAUDULENTA
DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O ESCOPO DE SUPRIMIR OS DIREITOS
TRABALHISTAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

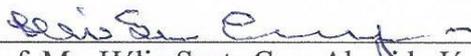
Orientador: Professor Me. Sérgio Cabral dos
Reis

Aprovada em 10 de novembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Sérgio Cabral dos Reis (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Hélio Santa Cruz Almeida Júnior
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
1 INTRODUÇÃO.....	4
2 CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	6
3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS.....	9
4 O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO.....	11
4.1 CONSEQUÊNCIAS DA SUBSTITUIÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PELO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.....	15
5 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE E O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE NO COMBATE A PEJOTIZAÇÃO DO TRABALHADOR.....	18
5.1 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.....	18
5.2 IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	20
6 A PEJOTIZAÇÃO COMO FRAUDE ÀS NORMAS TRABALHISTAS.....	21
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
ABSTRACT.....	25
REFERÊNCIAS.....	25

PEJOTIZAÇÃO DO TRABALHADOR: A DESCARACTERIZAÇÃO FRAUDULENTA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O ESCOPO DE SUPRIMIR OS DIREITOS TRABALHISTAS

Gyanna Lys Almeida de Sousa Duarte¹

RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar o fraudulento fenômeno da Pejotização que induz o trabalhador a constituir pessoa jurídica para a prestação dos serviços, em decorrência da imposição do empregador. Em um primeiro momento, busca-se caracterizar este expediente ilícito utilizado com o intuito de fraudar a típica relação de emprego para burlar a aplicação e proteção dos direitos trabalhistas. Analisa-se, em seguida, os aspectos que envolvem esse instituto, sua nefasta repercussão sobre os direitos e garantias dos obreiros, bem como as consequências de sua utilização frente à aplicação dos princípios da primazia da realidade e do da irrenunciabilidade e, por fim, observa-se como os tribunais vêm abordando o tema.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho. Precarização. Pejotização. Fraude nas relações trabalhistas.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho nasceu como resposta política às profundas desigualdades advindas da propagação dos ideais liberais da Revolução Francesa e da nova estrutura socioeconômica que se formou após a Revolução Industrial.

O liberalismo impulsionou a exploração desmedida da massa de trabalhadores pela nova classe burguesa. O ramo jurídico-laboral se estabeleceu, assim, como meio regulador do abuso da força humana com o escopo de equilibrar a relação de trabalho, naturalmente desequilibrada.

Nesse sentido, Pereira (2013, p. 50) afirma que “com o passar do tempo, o legislador trabalhista, preocupado com a possibilidade de abusos do poder econômico por parte do empregador, foi protecionista ao regulamentar direitos aos empregados, na tentativa de equilibrar sua hipossuficiência”.

Destarte, protegendo o obreiro dos excessos e injustiças cometidas pelo empregador, o Direito do Trabalho contrabalança a inferioridade estabelecida, visto que confere àquele a tutela necessária para que lhe sejam garantidas condições dignas de trabalho.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, UEPB. Contatos pelo e-mail: gyannalis@gmail.com.

Nessa perspectiva, a instrumentalidade do trabalho se extrai da aptidão para promover a efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador-cidadão, sendo necessário garantir-lhe tais direitos a fim de assegurar o seu desenvolvimento pessoal, familiar e social.

Martins (2012) pontua, nesse sentido, que o direito ao trabalho é uma forma de garantir a independência do homem, conferindo-lhe dignidade, visto que o mesmo passa a ser tratado como pessoa e não mais como coisa.

É em razão da essencialidade do trabalho para a subsistência digna do trabalhador, que este, por vezes, se submete a precárias condições de trabalho impostas pelo empregador que dispendo dos direitos essenciais à condição de obreiro, impingi-lhe circunstâncias extremamente desfavoráveis.

O trabalhador se curva aos excessos de seu empregador pelo medo que a superioridade hierárquica deste lhe imprime, e pela necessidade de permanência no emprego uma vez que o salário percebido é, em regra, a única ou principal fonte de subsistência de sua família.

Neste cenário, a busca do empresariado nacional por uma economia de mercado livre capaz de empregar modernas técnicas de gestão, reestruturando setores sujeitos à condição de competitividade, fez despontar na realidade hodierna o fenômeno da pejotização do trabalhador, modalidade fraudulenta ao sistema jurídico trabalhista brasileiro.

É prática que tem sido viabilizada por tortuosa interpretação do artigo 129 da lei que regula a instituição de regimes de tributação, compra de capital de empresas exportadoras, incentivos fiscais e outras providências, a Lei 11.196/2005 (BRASIL, 2005).

O termo pejotização, consolidado pela doutrina e jurisprudência, constitui um neologismo derivado da sigla PJ, que é utilizada para designar a expressão “pessoa jurídica”.

Trata-se de nova forma de contratação, através da qual o empregador impõe, como condição de admissão ou de permanência no trabalho, a constituição de pessoa jurídica pelo obreiro que passa a prestar serviços fazendo transparecer formalmente uma situação jurídica de natureza civil.

Em uma nítida tentativa de camuflagem do vínculo empregatício, há uma substituição do contrato de emprego pela contratação de pessoa jurídica descaracterizando o elemento “pessoa física” do liame.

Assim, não configurada a relação de trabalho, o empregador reduz seus custos livrando-se dos encargos decorrentes deste vínculo auferindo, conseqüentemente, maiores lucros uma vez que o serviço prestado pelo trabalhador se confunde com a atividade finalística do próprio empregador que detém todo o controle da prestação de serviços.

De tal modo, evidencia-se, consoante o artigo 9º da CLT² (BRASIL, 1943), o caráter fraudulento da pejetização, despontando como prática ilícita que visa encobrir a efetiva relação de emprego existente, eximindo o empregador das obrigações daí decorrentes e afastando o obreiro da tutela garantida pelas normas trabalhistas.

Demonstra-se, por tais indicativos, a relevância da temática abordada. Assim, este artigo busca contribuir para o enriquecimento das informações no âmbito acadêmico ampliando as formulações teóricas atinentes ao tema, com vistas a torná-lo mais explícito.

O presente estudo possui caráter teórico, bibliográfico, qualitativo e exploratório, sendo utilizadas como fontes de consulta as pesquisas jurisprudencial e doutrinária, apresentando formalmente as opiniões e conceitos a respeito da pejetização do trabalhador e buscando modelos interpretativos úteis para o tema em questão.

Diante do exposto, a discussão proposta nesta pesquisa tem o condão de despertar os diversos setores sociais para as nefastas consequências geradas por esse fenômeno aos trabalhadores, que veem seus direitos e garantias fundamentais expropriados com o fim precípua de potencialização dos lucros dos empregadores.

2 CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A pejetização do trabalhador é forma ardilosa aproveitada pelos empregadores para desvirtuar a relação de emprego através da constituição de pessoa jurídica pelo trabalhador afastando, assim, os elementos fático-jurídicos caracterizadores deste liame, desse modo, torna-se imperioso discorrer, um pouco, sobre eles.

Todas as formas de prestação de serviço por uma pessoa física em favor de outra pessoa física ou jurídica estão compreendidas no contexto da relação de trabalho que pode ser estabelecida de diversas formas: relação de trabalho autônomo, relação de trabalho avulso, relação de trabalho eventual, relação de trabalho voluntário, relação de trabalho subordinado, etc.

Delgado (2009, p.265) assim se refere à expressão relação de trabalho:

Todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e

² Art. 9º da CLT: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de trabalho existente no mundo jurídico atual.

A “relação de trabalho” é expressão que abrange todas as relações de prestação de labor, ao passo que a “relação de emprego” é expressão mais restrita que compreende apenas os serviços prestados sob determinadas condições.

Deste modo, a relação de emprego é uma das modalidades específicas da relação de trabalho, tipicamente de trabalho subordinado, de modo que nem todo trabalhador possuirá relação de emprego.

Da conjugação dos conceitos de empregador e empregado, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT³ (BRASIL, 1943), são extraídos os elementos fático-jurídicos caracterizadores do vínculo empregatício, quais sejam: o trabalho realizado por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade.

O trabalho deve, assim, ser realizado pela pessoa física ou natural do trabalhador, destinatário da tutela conferida pela legislação trabalhista. “Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam a pessoa física não podendo ser usufruídos por pessoa jurídica” assegura Delgado (2009, p. 270).

No mesmo sentido Martins (2012, p. 101) preleciona que “não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, prestação de serviço, empreitada, etc.”, sendo assim, os serviços realizados por pessoa jurídica serão regidos pelo Direito Civil.

O contrato de emprego é, ainda, *intuitu personae*, infungível quanto ao trabalhador que não deve fazer-se substituir por outra pessoa ao longo da concretização dos serviços pactuados, sob possibilidade de ter reconhecido o vínculo quanto a este.

Com efeito, Cassar (2009, apud PEREIRA, 2013, p. 52) afirma sobre o pressuposto da personalidade:

³ Art. 2º da CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º da CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

A personalidade pretendida pelo legislador vincula-se à repetição no tempo dos serviços por um mesmo trabalhador, isto porque o fato de uma mesma pessoa ter executado o serviço comprova que o contrato foi dirigido à pessoa do trabalhador e não aos serviços impedindo assim que qualquer outro possa executá-lo.

O serviço prestado pelo trabalhador deve ser executado com regularidade e habitualidade uma vez que o contrato de trabalho é de trato sucessivo no qual as condições de trabalho e de contraprestação se repetem sucessivamente. Martins (2012, p. 101) sustenta que “o trabalho deve ser prestado com continuidade, àquele que presta serviço eventualmente não é empregado”.

O contrato de trabalho é, também, a título oneroso na medida em que a prestação dos serviços pelo empregado supõe uma contrapartida do empregador que deve pagar um valor pelos serviços que recebeu.

Com relação ao elemento fático-jurídico da subordinação, esta, por sua vez, corresponde à sujeição do empregado em razão do contrato de trabalho às ordens do empregador, que dirige a prestação dos serviços.

Pereira (2013) destaca, ainda, as qualificações atribuídas pela doutrina ao requisito da subordinação caracterizando-a como subordinação técnica, econômica, social e jurídica.

A subordinação técnica decorre da posição do empregador de comandar tecnicamente o trabalho de seus subordinados. No entanto, tal dependência pode ser invertida uma vez que o trabalhador pode deter total autonomia técnica, tornando o empregador dependente do mesmo.

A subordinação econômica, um dos fundamentos históricos do Direito do trabalho, por sua vez, resulta da dependência do obreiro ao trabalho e da fonte de subsistência. Como decorrência da subordinação econômica, verifica-se outra, a social, na qual o trabalhador para a realização de seus compromissos não laborais torna-se socialmente dependente do empregador.

Todavia, é a subordinação jurídica o critério adotado pela legislação brasileira. Decorrente do contrato de trabalho, a subordinação jurídica sujeita o obreiro às ordens do empregador atinentes a organização e métodos a serem desenvolvidos no ambiente laboral.

Ainda no que concerne ao requisito da alteridade, decorre a prestação dos serviços por conta alheia, isto é, o empregador é o responsável pelos riscos do negócio, não existindo a assunção de qualquer risco pelo trabalhador que pode participar dos lucros da empresa, mas não dos prejuízos.

Nessa perspectiva, de acordo com Martins (2012, p. 144) o “empregado é a pessoa física que presta serviço de natureza contínua a empregador, sob subordinação deste, mediante pagamento de salário e pessoalmente”.

Portanto, coexistindo os elementos fático-jurídicos aludidos, caracterizar-se-á a relação de emprego, ainda que outra seja a aparência conferida ao vínculo.

3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

As modificações dos paradigmas socioeconômicos procedentes da globalização da economia e do conseqüente aumento da competição e da revolução tecnológica, fizeram despontar a partir da década de setenta, o fenômeno de Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil, em razão da necessidade de ajustar suas normas à nova realidade da sociedade pós-industrial.

Nesse sentido, segundo os ensinamentos de Martins (2009, apud PEREIRA 2013, p. 89):

A flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho [...] flexibilização das regras trabalhistas é, ainda, uma forma de atenuar o princípio da proteção à relação laboral. O referido princípio não será, porém, eliminado, mas serão minorados seus efeitos em certas situações específicas.

Com efeito, Nascimento (2009, p. 175) acrescenta que “flexibilizar os tipos de contrato individual de trabalho é uma decorrência da transformação do cenário do trabalho na sociedade contemporânea, ampliando-se as formas de contratação”.

Segundo os entendimentos supracitados, a flexibilização do Direito do Trabalho é uma forma de atenuar a austeridade de algumas normas trabalhistas, por meio de negociação coletiva, notadamente diante de situações de crises econômicas, assegurando um mínimo indispensável à proteção ao trabalhador.

Nesse sentido, Delgado (2009) caracteriza sob o ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, como indisponibilidade absoluta, os direitos cuja tutela representa interesse público, por designar um patamar civilizatório mínimo constituído pela sociedade em um determinado contexto histórico; e de indisponibilidade relativa, os direitos que traduzem interesses individuais, ou seja, que não caracterizam um padrão geral civilizatório mínimo estabelecido pela sociedade.

Nesse cenário, importante destacar que o discurso flexibilizatório do direito do trabalho não se confunde com a “desregulamentação” dos direitos trabalhistas, haja vista a desregulamentação implicar em supressão de normas jurídicas trabalhistas estatais, o que acaba por afastar a proteção do trabalhador, na medida em que os próprios sujeitos passam a dispor sobre as regras aplicáveis às relações de trabalho.

Crepaldi, (2003 apud GIROTTO, 2010, p. 21), destaca o conceito de desregulamentação:

Desregulamentar significa retirar as normas heterônomas das relações de trabalho, de tal forma que a vontade dos sujeitos é que estabelecerá as normas que devem comandar as suas relações, ou seja, é a extinção gradual de regras imperativas, com a consequente ampliação da liberdade de convenção.

Entendimento diverso, no entanto, sustenta que a flexibilização das relações de trabalho constitui mero pretexto para diminuir os direitos dos trabalhadores, como manobra do empresariado para reduzir os encargos trabalhistas que, segundo eles, representam um incômodo obstáculo à busca pelo lucro.

De acordo com Schneider (2010, p. 21) a flexibilização que foi introduzida no ramo jus trabalhista com o fim de reduzir o valor da mão-de-obra para evitar a despedida em massa dos trabalhadores em virtude da crescente crise econômica mundial serviu, todavia, como um verdadeiro sucateamento da mão-de-obra, acrescentando que:

Por meio de terceirizações irregulares, reduções de salariais, contratos temporários e outros institutos criados unicamente para esse fim – como, por exemplo, o controvertido “banco de horas”- buscou-se baratear a força de trabalho, às custas de uma série de direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo de décadas.

Presente em leis esparsas, a flexibilização foi definitivamente introduzida no ordenamento jurídico pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), no seu artigo 7º incisos VI, XIII e XIV⁴ outorgando-a, através de negociação coletiva, apenas no que diz respeito à matéria de salário e de jornada de labor, desde que isso importe uma contrapartida em favor dos trabalhadores.

⁴ Art. 7º da CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

Assim, ante a tendência atual de flexibilização das normas trabalhistas, faz-se necessária a adoção de uma postura que garanta o conteúdo mínimo dos direitos conquistados pelos trabalhadores.

Nesse aspecto, Schneider (2010, p. 24) afirma:

É premente a necessidade de retomada de uma postura mais protetiva em relação ao trabalhador, que imponha limites claros à flexibilização, sob pena de se alcançar um *status* de liberdade contratual que, segundo demonstram os registros históricos, não rende bons frutos no campo do direito do trabalho, se consideradas as peculiaridades da relação entre empregado e empregador.

A Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho representa um exemplo concreto de limite à flexibilização, sustentando que as normas atinentes à higiene, saúde e segurança do trabalhador permanecem na esfera dos direitos indisponíveis e irrenunciáveis não estando, deste modo, sujeitos à negociação coletiva:

OJ 342. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este se constitui medida de higiene, saúde e segurança no trabalho, garantido por normas de ordem pública (art.71 da CLT e art. 7º, XXII da CF/1988) infenso à negociação coletiva.

Esse contexto de adaptação ou flexibilização do Direito do Trabalho às mudanças de ordem econômica, fez despontar no mercado de trabalho hodierno novas realidades de contratação, como o contrato de trabalho a tempo parcial, a terceirização, o trabalho temporário, o teletrabalho ou o trabalho a distância, etc.

Portanto, sob o pretexto de convivência do típico contrato de trabalho com outras formas atípicas, que atendam às contingências rápidas e contínuas do sistema econômico, tem se destacado na esfera trabalhista a fraude da pejetização do trabalhador, como uma modalidade irregular de contratação de mão-de-obra que acaba, assim, por ludibriar a típica relação de emprego e fragmenta os direitos trabalhistas adquiridos ao longo do tempo.

4 O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Dando roupagem de relação interempresarial a um típico contrato de trabalho, a pejetização caracteriza-se pela imposição do empregador para que o trabalhador constitua pessoa jurídica para a realização do trabalho, com o nítido intuito de ludibriar os elementos caracterizadores da relação de emprego.

A pejetização da mão-de-obra, prática bastante atual na esfera trabalhista, é meio fraudulento através do qual o empregador potencializa seus lucros e resultados financeiros

eximindo-se dos encargos decorrentes das relações de trabalho, fato que implica, conseqüentemente, na supressão de garantias básicas do obreiro e assecuratórias de condições dignas de labor.

Neste fenômeno o empregado é levado a constituir pessoa jurídica para a prestação de serviços, na forma de empresário individual ou como sócio de sociedade constituída com algum parente, sendo, inclusive, obrigado a emitir notas fiscais para o recebimento do salário.

No entanto, a execução dos serviços reúne as mesmas condições caracterizadoras do liame empregatício que estará mascarado pelo manto da pessoa jurídica.

Ao conceituar a pejetização, em sua dissertação de mestrado Carvalho (2010, p. 62), pontua que se trata de “uma das novas modalidades de flexibilização, que resulta na descaracterização do vínculo de emprego e que se constitui na contratação de sociedades (PJ) para substituir o contrato de emprego”.

Turcato e Rodrigues (2008, p. 11), em matéria publicada na revista da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, acrescentam:

Tem sido prática cada vez mais comum a de empresas que contratam funcionários na forma de pessoa jurídica (PJ). Ou seja, o empregado é levado a constituir empresa e passa a receber mensalmente como prestador de serviço. Há ainda casos em que o empregado compra uma nota fiscal de uma terceira empresa para apresentar ao empregador, mediante o recebimento do salário.

Assim, a pejetização do trabalhador é instrumento fraudulento que, pela substituição do típico contrato de emprego por um contrato de prestação de serviço, mascara o elemento fático-jurídico desta relação, a prestação de serviço por pessoa física.

Sobre o assunto, explicita Martins (2012, p. 139) que “o primeiro requisito para ser empregado é ser pessoa física. Não é possível o empregado ser pessoa jurídica ou animal. A legislação trabalhista tutela a pessoa física do trabalhador. Os serviços prestados pela pessoa jurídica são regulados pelo Direito Civil”.

Em defesa deste fenômeno, as empresas arguem que a redução dos encargos sociais reflete na diminuição dos preços dos produtos o que acarreta o aumento do consumo e, por conseguinte, da produtividade. Seria, portanto, meio propulsor para o crescimento socioeconômico do país.

Desse modo, diversos setores da economia vêm lançando mão deste expediente ilícito, destacando-se principalmente nas áreas de saúde, de informática, indústria de entretenimento e de veículos de comunicação.

Recentemente, esta prática foi noticiada em reportagem da Secretaria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho sob o título: Hospital é condenado por mascarar relação de emprego com médico plantonista⁵.

Segundo a notícia, divulgada em 17 de setembro deste ano, na reclamação trabalhista o médico sustenta que foi orientado pela Santa Casa de Misericórdia de Santa Bárbara D'Oeste (Hospital Santa Bárbara) a abrir uma empresa e emitir notas fiscais pelos serviços prestados. Afirma, ainda, que era subordinado ao hospital, que não podia mandar outra pessoa em seu lugar, que era obrigado a cumprir horário e recebia salário fixo mensal.

Em sua defesa, o hospital arguiu que o médico era prestador de serviços, apenas plantonista, sem qualquer subordinação.

Todavia, o depoimento da preposta da Santa Casa deixou clara a natureza empregatícia da relação uma vez que, de acordo com a mesma, o médico sofria advertências do diretor clínico, que não podia se ausentar e que o controle das escalas era feito por aquele diretor.

Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do artigo 3º da CLT (BRASIL, 1943) e dos elementos essenciais à configuração da relação de emprego, sendo o hospital condenado a pagar verbas rescisórias do médico que prestou serviços à entidade por quase quatro anos.

Nada obsta, em princípio, a contratação da prestação de serviços por pessoa jurídica. A terceirização, quando lícita, implica na contratação de terceiros pela empresa para a prestação de serviços ligados a sua atividade-meio, inexistindo subordinação entre o prestador e o tomador do serviço, motivo pelo qual o primeiro se torna o responsável pelos prejuízos decorrentes de sua atividade.

A controvérsia da questão circunda, no entanto, a tentativa do empregador de burlar a legislação trabalhista mediante a pejetização do trabalhador, processo irregular de terceirização que obriga o obreiro a constituir pessoa jurídica como condição para sua admissão ou permanência no trabalho.

Turcato e Rodrigues (2008, p. 11) afirmam sobre o tema:

O uso de PJ é lícito nos casos de contratação para prestação de serviços não habituais, não subordinados. Mas não quando pessoas são contratadas para exercer as atividades inerentes da empresa. Empregadores propõem a parte de seus

⁵ Notícia disponível em http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/hospital-e-condenado-por-mascarar-relacao-de-emprego-com-medico-plantonista?redirect=http://www.tst.jus.br/noticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2

empregados, frequentemente os mais qualificados e que ganham maiores salários, que constituam empresas e passem a figurar como prestadores de serviços.

Muitas empresas fundamentam a legitimidade da contratação de mão de obra, sob a máscara de pessoa jurídica, com base no artigo 129 da Lei nº 11.196 de 2005 (BRASIL, 2005), *in verbis*:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Da tortuosa interpretação do mencionado dispositivo, pode-se inferir que a prestação de serviços intelectuais, seja científico, artístico ou cultural, está sujeita à legislação cabível às pessoas jurídicas, afastando, assim, esses obreiros das garantias que lhes são conferidas pelo Direito do Trabalho.

Neste sentido, acrescenta Pereira (2013, p.77):

Em meio à atual crise financeira mundial, causada, principalmente, pela globalização, houve um retrocesso acerca dos direitos trabalhistas, pois os referidos ‘trabalhadores intelectuais’, contratados sob a forma de pessoas jurídicas, deixam de contar com certas garantias, como salário mínimo, férias, gratificações natalinas, segurança e medicina no trabalho, limitação da jornada de trabalho, etc.

Ainda, com esteio no artigo supracitado despontam dois entendimentos atinentes a legalidade da pejetização mediante o exame da existência ou não de hipossuficiência do trabalhador que desenvolve atividade intelectual.

O primeiro entendimento não considera a condição do trabalhador, suas circunstâncias econômicas ou o prestígio que possui, ou seja, não estabelece distinções quando da pessoalidade do envolvido. A hipossuficiência do empregado seria o bastante para justificar a aplicação do Direito do Trabalho.

Esta teoria encontra fundamento no parágrafo único do art. 3º da CLT (BRASIL, 1943) que disciplina não existir distinções atinente à espécie de emprego e à condição de trabalhador, de maneira que a lei ordinária não pode estabelecer qualquer diferenciação entre essas classes, ressalta Oliveira (2013).

No entanto, entendimento diverso dispõe que em razão da natureza intelectual do trabalho inexistente a hipossuficiência do trabalhador, cabendo a ele a escolha de qual sistema normativo se aplica ao contrato firmado. Muitos ainda defendem que os incentivos fiscais e

previdenciários, compensariam a ausência dos benefícios trabalhistas, conforme afirmação de Ortiz (2013).

Contudo, a análise do artigo 129 da Lei 11.196/2005 (BRASIL, 2005) não representa a capacidade de mudança de normas trabalhistas uma vez que a debilidade da subordinação funcional do trabalhador intelectual em relação ao empregador revela a mera insuficiência desse critério em situações específicas não servindo para a eliminação da relação de emprego, sustenta Barros (2008).

4.1 CONSEQUÊNCIAS DA SUBSTITUIÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PELO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Conforme demonstrado, a pejetização do trabalhador é expediente ilícito que se estabelece em um ambiente de intensa precarização das condições de trabalho, que utiliza da armadura da pessoa jurídica para suprimir e mitigar os direitos do obreiro.

Essa fraude consiste na demissão de empregado subordinado dando baixa na CTPS e em sua posterior recontração como pessoa jurídica, mediante contrato de prestação de serviço, como pode ser inferido dos trechos a seguir:

PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART. 9º DA CLT. A atitude da empresa de substituir empregados com carteira assinada por pessoas jurídicas, formalizando contratos de prestação de serviços através dos quais esses continuam a prestar para aquela os mesmos serviços que quando celetistas, constitui artifício fraudulento, conhecido como "pejetização", para se furtar da legislação trabalhista e dos deveres dela decorrentes. Logo, de se confirmar a nulidade declarada pelo juízo "a quo" dos contratos de prestação de serviços acostados aos autos (art. 9º da CLT), mantendo-se o "decisum" que reconheceu a existência do vínculo de emprego entre as partes e as parcelas daí decorrentes [...].

(TRT-7 - RO: 1193420115070008 CE 0000119-3420115070008, Relator: JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 16/04/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 23/04/2012 DEJT – grifo nosso.)

RECURSO ORDINÁRIO. -PEJOTIZAÇÃO- CONFIGURAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. -PEJOTIZAÇÃO-. CONFIGURAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. O ordenamento jurídico pátrio veda que **empresas, ao invés de contratarem empregados para a realização de sua atividade-fim, terceirizem esta atividade, que passa a ser prestada aos seus clientes através de outras pessoas jurídicas, frequentemente constituídas por antigos empregados. Tal prática constitui-se no fenômeno conhecido como -pejetização-, repudiado por esta Justiça Especializada, de forma que, restando evidenciada tal prática, deve ser reconhecido o vínculo de emprego.**

(TRT-1 - RO: 14737220115010037 RJ, Relator: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 21/11/2012, Sétima Turma, Data de Publicação: 2012-12-14 – grifo nosso)

Dessarte, o trabalhador ao constituir pessoa jurídica para prestação dos serviços continua submetido a mecanismos típicos de comando, como o controle de ponto, o controle de jornada de trabalho, pagamento com caráter salarial, execução de atividade fim da empresa.

O trabalhador está não só subordinado ao poder diretivo do empregador, como também, sofre uma subordinação estrutural vez que integra a estrutura produtiva e executa serviços essenciais à atividade da empresa, como demonstra trecho do acórdão do TRT 1ª Região:

VÍNCULO DE EMPREGO . PEJOTIZAÇÃO - Quando o trabalhador atua na atividade fim da empresa contratante, com personalidade, subordinação e não eventualidade, ainda que por intermédio de "pessoa jurídica", pejotização, condição imposta para obtenção do emprego, resta transparente a fraude - inteligência do artigo 9º do Compêndio Celetista, impondo, de pronto, o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. Recurso da reclamada que se nega provimento.

(TRT-1 - RO: 5632320115010012 RJ , Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 02/10/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 2012-10-25 - grifo nosso)

É comum, inclusive, que neste tipo de fraude o empregado trabalhe na sede da empresa tomadora ou em estabelecimento suportado por aquela. Em diversos casos o trabalhador é, ainda, obrigado a pactuar cláusula de exclusividade com o suposto tomador dos serviços, ficando, assim, proibido de estabelecer negócios com outros clientes.

Desse modo, estão mantidas as condições de trabalho existentes anteriormente, quando do vínculo empregatício, pois o trabalhador continua subordinado ao poder diretivo do, agora, tomador dos serviços. Assim, a pessoa jurídica constituída pelo trabalhador tem, tão somente, o condão de afastá-lo da tutela conferida pela legislação jus-trabalhista.

Com a substituição do típico contrato de trabalho pelo contrato de prestação de serviços os trabalhadores estão sujeitos a exaustivas jornadas de trabalhos, sem direito às horas extras, às férias remuneradas com adicional de um terço, ao salário mínimo, ao décimo terceiro salário, às verbas rescisórias.

Cabe ressaltar, ainda, a falta de segurança do trabalho realizado nessas condições, pois deixam de serem garantidos, ao obreiro, os direitos decorrentes de acidentes de trabalho, auxílio doença, licença maternidade, entre outros.

Sobre este aspecto, Pereira (2013, p. 127) aponta que a pejotização do trabalhador resulta no “incremento de horas trabalhadas, tendo em vista a ausência de controle de jornada,

que resulta em maior número de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, bem como redução das horas dedicadas à família, aos amigos, ao lazer e aos estudos”.

Ao trabalhador pejetizado há, também, prejuízos decorrentes da falta de realização de negociações coletivas ante a dificuldade de sindicalização afastando-o, assim, dos meios essenciais para a tutela e reivindicação de seus direitos.

O trabalhador assume, ainda, os riscos do negócio que não possui razão de ser, devendo arcar com as despesas para a abertura e manutenção da pessoa jurídica.

Sobre este cenário dispõe Turcato e Rodrigues (2008, p. 11):

Nesse tipo de relação, quem contrata paga menos impostos e se isenta de inúmeras responsabilidades. Quem é contratado abre mão de seus direitos trabalhistas – como FGTS + 40%, férias, 13º salário, horas extras, verbas rescisórias – e assume gastos para manter a pessoa jurídica, como emissão de nota fiscal e administração contábil.

O instituto fraudulento da pejetização também provoca prejuízos à Previdência Social em decorrência da redução do montante recolhido pelo serviço prestado por pessoa jurídica, em relação ao recolhimento advindo do trabalhador por atividade regida pela CLT.

Mesmo diante do evidente ambiente de insegurança que circunda o empregado que labora nessas condições, ainda existem os que defendem a pejetização do trabalhador sob o argumento de que a supressão dos direitos trabalhistas é “recompensada” com o aumento das remunerações uma vez que há a redução dos custos com pagamento de menores impostos.

Todavia a recompensa, ora mencionada, destina-se exclusivamente ao empregador beneficiado pela desoneração de uma série de responsabilidades e que contará com a prestação de serviços ininterruptos pelos 12 meses do ano e, ainda, será liberado do pagamento do INSS de 20% sobre a folha a título de contribuição previdenciária assim como a contribuição para o Sistema "S" sobre esse prestador de serviço, também não precisará pagar a alíquota de 8% referente ao FGTS, a indenização de 40% sobre o seu montante, nem tampouco o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, conforme sustenta Oliveira (2013).

Portanto, a substituição do contrato de trabalho pelo contrato de prestação de serviços implica, tão somente, na atuação mais barata dos trabalhadores, constituindo, assim, um subterfúgio para que os empregadores potencializem seus lucros em detrimento dos direitos e garantias conferidas ao obreiro pela Constituição Federal, CLT e demais normas de proteção ao trabalhador.

5 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE E O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE NO COMBATE A PEJOTIZAÇÃO DO TRABALHADOR

Nos ensinamentos de Martins (2012) os princípios são proposições básicas que fundamentam o Direito, informando e inspirando as normas jurídicas, de modo que a não observância de um princípio implica em ofensa a todo o sistema jurídico.

Os princípios são desse modo, normas genéricas que estão acima do direito positivo, revestidas de caráter informador atuando como orientação e inspiração ao legislador na elaboração dos preceitos legais.

Possuem, também, uma função interpretativa compondo critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei.

Todavia, é no caráter normativo dos princípios, enquanto fonte supletiva que preenche as lacunas ou omissões da lei, que se expressa o principal instrumento de combate ao instituto ilícito da pejotização.

Assim, perante a discussão entre as normas aplicáveis - Lei 11.196/2005 versus CLT - e a inexistência de dispositivo legal específico que se aplique ao fenômeno, os princípios são armas essenciais contra o expediente da pejotização do trabalhador, consubstanciados pelo artigo 8º da CLT⁶ (BRASIL, 1943).

5.1 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA

O princípio da primazia da realidade sobre a forma é considerado um dos pilares do Direito do Trabalho. Decorre do *principio-mater* da proteção, de modo que a intensa busca pela verdade real confere ao trabalhador a tutela necessária para o equilíbrio da relação de trabalho.

Segundo Schneider (2010, p. 57) este princípio “busca pela verdade dos fatos e, em última análise, o bem jurídico por ele tutelado é a dignidade da pessoa humana, promovida através da valorização do trabalho”.

⁶ Art. 8º da CLT: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

É princípio de grande valia para identificação da fraude da pejetização consoante garantir que a realidade que emana dos fatos deve prevalecer sobre o disposto formalmente nos documentos, quando dissonantes. O que interessa para o direito não são os rótulos jurídicos e sim a realidade dos fatos.

Neste sentido, Cueva (apud ORTIZ, 2014, p. 68) prescreve:

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 [...] a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta 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 correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.

Barros (2008, p. 185) acrescenta, ainda, que:

O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos art. 2º e 3º da CLT.

A jurisprudência tem se calcado para firmar a relação de emprego existente, desde que presentes os pressupostos para tal, conforme os trechos a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO MANTIDO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA SUA CONFIGURAÇÃO PREENCHIDOS. PRIMAZIA DO CONTRATO REALIDADE. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA. À luz do princípio do contrato realidade, o contrato de trabalho configura-se independentemente da vontade das partes. Por força desse princípio, ainda que uma das partes recuse as posições de empregado e/ou empregador, estarão elas inarredavelmente ligadas por contrato de trabalho, uma vez verificados os requisitos de sua conceituação legal, mostrando-se irrelevante, ipso facto, a intenção que animou qualquer delas desde o início, não se revestindo de força vinculativa para a determinação da natureza jurídica da relação estabelecida. Assim, mesmo que as partes tenham dado - formalmente - a roupagem da relação jurídica como sendo diversa da de emprego, os fatos devem sempre prevalecer sobre as formas, havendo de ser reconhecida a relação de emprego sempre que uma pessoa de forma pessoal e subordinada presta serviço de natureza não eventual a outrem que assume os riscos da atividade econômica. Portanto, justamente pelo primado da realidade sobre a forma é que se impõe, no caso concreto, a manutenção da sentença de origem que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, vez que configurados todos os seus elementos constantes do art. 3º da CLT, responsabilizando a reclamada de forma solidária pelo adimplemento de eventuais verbas trabalhistas devidas ao laborista. Recurso patronal improvido.

(TRT-2 - RO: 16623620125020 SP 00016623620125020086 A28, Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, Data de Julgamento: 08/10/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 18/08/2013)

VÍNCULO DE EMPREGO. "PEJOTIZAÇÃO". VENDA DE SEGUROS. Caso em que a reclamante vendia produtos da Seguradora dentro das agências do Banco Bradesco, empresa líder do grupo econômico. Além disso, realizava tarefas vinculadas ao banco e seus clientes. Trabalho prestado em atividade-fim, com subordinação, pessoalidade e onerosidade. Aplicação do princípio da primazia da realidade. Vínculo de emprego reconhecido.

(TRT-4 - RO: 00006393020115040023 RS 0000639-30.2011.5.04.0023, Relator: MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 11/06/2014, 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

O contrato de trabalho é, nesse sentido, um contrato-realidade. Desse modo, o princípio da primazia da realidade aplicado ao fenômeno do pejotização da mão-de-obra, implica na desconsideração do contrato de natureza civil firmado para elidir o liame empregatício e na acolhida da situação de fato.

Explica a Desembargadora do Trabalho Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, na fundamentação do acórdão proferido nos autos do Recurso Ordinário nº 0051100-48.2003.5.01.0062 da 7ª Turma do TRT da 1º Região que “ainda que alguém seja formalmente um sócio, se não for efetiva a *“affectiosocietatis”* e estiverem presentes os requisitos caracterizadores da relação empregatícia, o trabalhador será considerado como empregado e fará jus a todos os direitos que lhe são inerentes”.

Portanto, reconhece-se a relação de emprego efetivamente existente, uma vez presente os seus elementos fático-jurídicos, desconsiderando a pessoa jurídica e assegurando todos os direitos trabalhistas garantidos à pessoa natural que compõe a relação.

5.2 IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

No contexto da pejotização, os empregadores ao contratarem trabalhadores mediante o contrato de prestação de serviço, sustentam que, o obreiro, por livre iniciativa e vontade, aceita esta condição ao constituir pessoa jurídica e ajustar o negócio jurídico. Defendem, desse modo, a preponderância da autonomia da vontade das partes contratantes.

Esse discurso civilista é, no entanto, inconcebível no ramo jus-trabalhista ante o natural desequilíbrio intrínseco à relação de trabalho. O empregado nunca estará em situação de igualdade para com o empregador de maneira que lhe permita discutir sobre as circunstâncias de trabalho sem abrir mão de determinados direitos.

A relação de trabalho apresenta-se não como um negócio jurídico comum, entre iguais, mas, sobretudo, como uma relação contratual de mando e poder na qual de um lado percebe-se o empregador detentor dos meios de produção, e do outro o empregado que só tem a oferecer a sua força de trabalho.

Desse modo, a aplicação das normas do Direito do Trabalho não pode ser afastada pela manifestação volitiva das partes, que funciona de modo complementar, nem pela forma conferida ao vínculo, não cabendo, assim, aos atores sociais - empregador e empregado - escolher qual será a natureza do liame celebrado.

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas traduz a “inviabilidade de poder o empregado abdicar das vantagens e proteções que a ordem jurídica lhe assegura” segundo afirma Pereira (2013, p. 99).

Nessa perspectiva, ainda que o trabalhador concorde com o expediente ilícito da pejetização, a sua vontade não é capaz de elidir os direitos que lhe são assegurados uma vez que o Direito do Trabalho é composto por normas e princípios de ordem pública com imposições cogentes e, portanto, de observação obrigatória.

Importante destacar, ainda, que a pejetização na realidade brasileira demonstra que o trabalhador não manifesta livremente sua vontade, antes, é coagido a constituir pessoa jurídica por imposição do tomador dos serviços, como condição para permanência no trabalho.

Nesse contexto, ante a essencialidade da manutenção do trabalho, o obreiro acaba sujeitando-se às condições impostas, tão somente, pela vontade do tomador dos serviços, o que inevitavelmente implica na supressão de garantias básicas à subsistência digna do trabalhador.

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é, portanto, relevante obstáculo ao fenômeno da pejetização, assegurando que os direitos adquiridos ao longo dos anos não sejam suprimidos ou reduzidos pela simples vontade dos contratantes podendo, apenas, serem ampliados por estes, afirma Oliverira (2013).

6 A PEJOTIZAÇÃO COMO FRAUDE ÀS NORMAS TRABALHISTAS

Como demonstrado, a pejetização do trabalhador é artifício arditoso utilizado pelos empregadores que substituem o típico contrato de trabalho por um contrato de prestação de serviços, cujo fim é mascarar os elementos fático-jurídicos do vínculo empregatício e, assim, afastar o obreiro da tutela conferida pela legislação trabalhista.

Ao se eximir dos encargos decorrentes da relação de emprego, o empregador potencializa seus lucros vez que contará com a prestação ininterrupta dos serviços durante todo o ano, não pagará pelas horas extraordinárias de trabalho, tão pouco pelo 13º salário, dentre outros encargos.

Nota-se, desta forma, que há apenas o corte de benefícios do trabalhador, que se transforma em acúmulo de capitais para as empresas contratantes, em nada acrescentando a condição do obreiro.

O trabalhador é desse modo, submetido a uma intensa precarização das condições de trabalho, tendo suprimidos direitos trabalhistas básicos para assegurar um patamar civilizatório mínimo para si e sua família.

Conforme consubstanciado pelo artigo 9º da CLT (BRASIL, 1943), *in verbis*, o fenômeno da pejotização do trabalhador deve ser reconhecido como instrumento de fraude à relação de emprego uma vez que frustra a efetivação dos direitos trabalhistas:

Art. 9º da CLT: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Do mencionado dispositivo depreende-se que, quaisquer atos praticados com o fim de burlar a legislação trabalhista serão reputados nulos e, por conseguinte, serão declarados inexistentes os seus efeitos.

Assegura-se desse modo, ao trabalhador pejotizado, em razão das fraudulentas atuações dos empregadores, o ingresso de reclamação trabalhista para pleitear o reconhecimento de liame empregatício e dos direitos que lhes foram sucumbidos.

Nessa conjuntura, a Justiça do Trabalho vem condenando as empresas ao pagamento de todos os haveres trabalhistas quando aferidos, na realidade fática, os elementos configuradores da relação de emprego, bem como tem determinado a anulação do contrato de prestação de serviço e a declaração de nulidade da constituição da pessoa jurídica pelo trabalhador coagido, como pode ser depreendido dos posicionamentos de diversos Tribunais Regionais do Trabalho demonstrados a seguir:

VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. Pejotização é a exigência, por parte da empresa, que seus empregados constituam pessoa jurídica, com o fim de afastar a caracterização do vínculo de emprego e burlar a legislação trabalhista. Pelo que, **deve ser declarado nulo o contrato de prestação de serviço e reconhecida a existência da relação de emprego.**

(TRT-8ª/1ª T/RO 0001193-38.2012.5.08.0016 Desembargadora – Relatora Ida Selene Duarte Sirotheau Corrêa Braga – grifo nosso).

PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. O emprego de uma pseudo contratação de serviços por parte do empregador, com a utilização da **-pejotização- - transmutação da pessoa natural em -PJ- -, com a claro objetivo de fraudar aos direitos, gera a nulidade dos atos praticados, e a aplicação dos preceitos contidos na CLT ao contrato havido entre as partes.**

(TRT-1 - RO: 4002920085010471 RJ , Relator: Ivan da Costa Alemão Ferreira, Data de Julgamento: 21/05/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 03-06-2013 – grifo nosso)

RELAÇÃO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. Não resta dúvida de que o reclamado se utilizou de contrato de prestação de serviços com empresa constituída em nome do reclamante na tentativa de mascarar a relação de emprego, prática conhecida como pejotização. Daí se segue que **a relação jurídica havida entre as partes foi de emprego, nos moldes do artigo 3º da CLT, e que a celebração de contrato de prestação de serviços através de interposta empresa consistiu em artifício para fraudar e impedir a aplicação das leis trabalhistas, o que atrai a aplicação do artigo 9º da CLT.**

(TRT-3 - RO: 001642014105030040000164-44.2014.5.03.0105, Relator: Milton V.Thibau de Almeida, Quinta Turma, Data de Publicação: 08/09/2014 05/09/2014. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 195. Boletim: Sim. – grifo nosso)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PESSOALIDADE. ATIVIDADE FIM DA RECLAMADA. "PEJOTIZAÇÃO". FRAUDE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. A pessoa jurídica constituída como forma de burlar a aplicação da legislação do trabalho é nula de pleno direito, nos termos do art. 9º da CLT.

(TRT-2 - RO: 02073005020065020030 SP 02073005020065020030 A20, Relator: ÁLVARO ALVES NÔGA, Data de Julgamento: 26/09/2013, 17ª TURMA, Data de Publicação: 04/10/2013)

PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE CARACTERIZADA. PRESENÇA DE PESSOALIDADE, CONTINUIDADE E SUBORDINAÇÃO. VÍNCULO CONFIGURADO. A despeito de emissão de nota fiscal através da empresa do autor, **restou demonstrada a presença dos elementos essenciais da subordinação, personalidade e continuidade com a reclamada, devendo ser reconhecido o liame empregatício entre as partes.**

(TRT-2 - RO: 12218220115020 SP 00012218220115020444 A28, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 25/06/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 05/07/2013 – grifo nosso.)

Cabe destacar, por fim, que a pejotização pode ser caracterizada como crime de frustração de direito trabalhista, conforme mencionado no título dedicado aos Crimes contra a Organização do Trabalho, disposto no artigo 203 do Código Penal⁷ (BRASIL, 1940), devendo, para tanto, ser ajuizada ação no juízo criminal para a sua configuração, conforme assegura Oliverira (2013).

⁷ Art. 203 do Código Penal: Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os atores sociais da relação de trabalho são individualizados por seus interesses diametralmente opostos. De um lado está o empregador, detentor dos meios de produção, que incessantemente busca a maximização dos seus lucros e a redução dos custos através da transgressão de direitos trabalhistas.

Do outro lado, por sua vez, encontra-se o trabalhador dependente da sua força de trabalho para alcançar melhorias na sua condição social, situação que o coloca em posição de inferioridade em relação ao empregador, reclamando, assim, a proteção do Direito do Trabalho.

A ciência jurídica laboral, nesse contexto, tem por fim precípua conferir a proteção necessária ao trabalhador hipossuficiente contra os excessos e injustiças praticados pelo empregador, fato este, que torna mais sutil o desequilíbrio inerente à relação de trabalho.

As transformações econômicas fizeram com que ficasse mais intenso o clamor do empresariado pela adequação/flexibilização das normas trabalhistas às novas e rápidas contingências do mercado, de modo a torná-lo mais competitivo, sustentando que o elevado custo com os encargos trabalhistas causam obstáculo aos avanços econômicos.

Esse contexto de deturpação do discurso atinente à flexibilização do Direito do Trabalho, em razão da busca por maior produtividade e lucro por parte das empresas, fez despontar o expediente da pejetização do trabalhador, caracterizado pela imposição do empregador para que o trabalhador constitua pessoa jurídica para a prestação dos serviços.

O típico contrato de trabalho é, então, substituído por um contrato de prestação de serviço de natureza civil ou comercial como condição indispensável para admissão ou permanência no trabalho.

Com o intuito de não perder o seu posto de trabalho o obreiro se torna um instrumento desse artifício, visto que continua laborando em circunstâncias semelhantes às caracterizadoras do liame empregatício, ou seja, prestando os serviços de forma pessoal, onerosa, habitual e subordinado ao poder de comando do empregador.

No entanto, deve-se frisar que, ao se afastar o elemento fático-jurídico da pessoa física, mediante a constituição da pessoa jurídica, descaracteriza-se a relação de emprego e inviabiliza a aplicação dos direitos e proteções trabalhistas.

A pejetização do trabalhador é, assim, fraude que ludibria a efetiva relação de emprego para escapar arditosamente das obrigações trabalhistas, impingindo condições

extremamente desfavoráveis ao trabalhador, figura hipossuficiente, que se vê muitas vezes obrigado a ceder a essas circunstâncias.

Resta claro, que a pejetização é mecanismo que degrada o ambiente laboral impondo o enfraquecimento e supressão dos direitos trabalhistas adquiridos ao longo do tempo inviabilizando, desse modo, o acesso a garantias fundamentais.

No intuito de coibir esta prática e proteger o trabalhador, a Justiça do Trabalho como demonstrado, tem percebido e reconhecido o fenômeno da pejetização com fraude a relação de emprego implicando na desconsideração da pessoa jurídica e na caracterização da relação de trabalho com todos os direitos trabalhistas garantidos.

Diante do exposto, tal modelo de precarização do trabalho não merece prosperar, cabendo ao Direito do Trabalho e aos operadores do direito a vigilância ininterrupta sobre estas relações, a fim de que sejam garantidos a aplicação e respeito aos valores constitucionais e a dignidade que deve nortear o trabalho.

PEJOTIZAÇÃO WORKER: A FRAUDULENT MISCHARACTERIZATION OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP WITH THE SCOPE OF ELIMINATING THE LABOR RIGHTS

ABSTRACT

This article has the purpose to analyze the phenomenon of fraudulent “Pejetização” that induces the worker to constitute legal entity for the provision of services as a result of the imposition of the employer. At first, we seek to characterize this illicit expedient used with intent to defraud the typical employment relationship to circumvent the application and protection of direct labor. Is analyzed, then the aspects involving the institute, its nefarious effect on the rights and guarantees of workers as well as the consequences of its use due to the application of the principles of the primacy of reality and the non-waiver and, finally, we can observe how the courts have approached the issue.

Keywords: Labour Law. Casualization. “Pejetização”. Fraud in labor relations.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. **Constituição**: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 6 out. 2014.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 6 out. 2014.

_____. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 22 nov. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm>. Acesso em: 6 out. 2014.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em salvador - Bahia**. 2010. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador - UCSAL, Salvador, 2010.

COSTA, Simone da; TERNUS, Felipe. **A pejotização e a precarização das relações de trabalho no Brasil e a relação dos princípios da proteção e da primazia da realidade no direito do trabalho**. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO: DIMENSÕES MATERIAIS E EFICACIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 3., p. 193 – 216.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito de Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

GIROTTI, Luís Leonardo. **Limites à Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. 2010. 80 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Laura Machado de. Pejotização e a precarização das relações de emprego. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3501, 31 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23588>>. Acesso em: 8 out. 2014.

ORTIZ, Fernanda Colomby. A pejotização como forma de burlar a legislação trabalhista. **Revista Jurídica Uniaraxá**, Araxá, v. 18, p.65-76, set. 2014.

PEREIRA, Leone. **Pejotização: o trabalhador como pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHNEIDER, Jéssica Marcela. **O Princípio da Primazia da Realidade e sua Aplicação enquanto Instrumento de Combate à Fraude à Relação de Emprego**. 2010. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, Universidade Federal do Rio Grande do Sul - Ufrgs, Porto Alegre, 2010.

Taciana Giesel. **Hospital é condenado por mascarar relação de emprego com médico plantonista**. 2014. Elaborado pela Secretaria de Comunicação Social Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/hospital-e-condenado-por-mascarar-relacao-de-emprego-com-medico-plantonista?redirect=http://www.tst.jus.br/noticias?p_p_id=101_INSTANCE_89Dk&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2>. Acesso em: 10 out. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. 7ª Turma. **Recurso Ordinário** nº 0051100-48.2003.5.01.0062. Relator: Desembargadora do Trabalho Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Rio de Janeiro, RJ, 17 de abril de 2013.

TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. **A Revista Anamatra: Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho**, Brasília, n. 55, p.11-15, 2º semestre de 2008.