

A PEJOTIZAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO

Vitor Morgan de Azevedo¹

Marcelo Maurício da Silva²

RESUMO

O presente artigo tem como tema a análise da pejetização, que é uma modalidade de contratação, sob o enfoque da inconsistência que tal instituto trouxe para as relações trabalhistas. Nesse sentido, analisa-se sua ampliação, que ocorreu com o objetivo de flexibilizar as relações entre empregado e empregador, a fim de sanar momentos de crises e diminuir o desemprego. Porém, tal instituto não se encontra embasado em uma legislação específica, tendo seu entendimento abarcado por julgados. Por essa razão, vem sendo frequentemente discutida questões relativas a sua aplicação. Dessa forma, o trabalho tem como objetivo geral analisar o instituto da Pejetização, forma de flexibilização ampliada pela Reforma Trabalhista, ocorrida no ano de 2017, sua formalização e procedimento no Brasil, abarcando seu contexto histórico e avanços em entendimentos jurisprudenciais. De maneira específica, a pesquisa visa fazer uma análise acerca da instabilidade trazida pelo instituto em análise, a fim de demonstrar quais as suas consequências jurídicas para os trabalhadores brasileiros a partir da permissibilidade da pejetização no cenário das relações trabalhistas, a qual demonstra-se como uma prática fraudulenta em grande parte dos casos. Utiliza-se, portanto, o método hipotético-dedutivo, a partir da hipótese de que tal forma de flexibilização trouxe precarizações e malefícios ao trabalhador, sendo a hipótese respondida no decorrer do presente trabalho, e o métodos de procedimento histórico, analítico e descritivo, buscando fazer uma análise do seu

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: vitor.azv@gmail.com.

² Professor Orientador. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: marcelomauricio@unirn.edu.br.

surgimento, bem como a sua ampliação, além de ter como técnicas de pesquisa analítico e descritivo, buscando fazer uma análise do seu surgimento, bem como a sua ampliação, além de ter como técnicas de pesquisa a busca bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-Chave: Pejotização. Inconsistência. Relações Trabalhistas. Empregadores. Empregados.

“PEJOTIZAÇÃO” AND IT’S CONSEQUENCES IN THE FIELD OF LABOR LAW

ABSTRACT

This article has as its theme the analysis of “Pejotização”, which is a hiring type, under the focus of the inconsistency that such institute brought to labor relations. In this sense, its expansion is analyzed, which occurred with the objective of making the relationship between employee and employer more flexible, in order to remedy moments of crisis and reduce unemployment. However, this institute is not based on a specific legislation, and its understanding has been encompassed by judgements. For this reason, questions regarding its application have often been discussed. Thus, the general objective of the work is to analyze the Institute of “Pejotização”, a form of flexibilization expanded by the Labor Reform, which occurred in 2017, its formalization and procedure in Brazil, encompassing its historical context and advances in jurisprudential understanding. Specifically, the research aims to make an analysis about the instability brought by the institute under analysis, in order to demonstrate what are its legal consequences to brazilian workers from the permissibility of “pejotização” in the scenario of labor relations, which is shown as a fraudulent practice in most cases. Therefore, the hypothetical-deductive method is used, based on the hypothesis that this form of flexibilization brought precariousness and harm to the worker, the hypothesis being answered during the present work, and the historical, analytical and descriptive procedure methods, seeking to make an analysis of its emergence, as well as its expansion, besides having as research techniques the bibliographic and jurisprudential search.

Keywords: “Pejotização”. Inconsistency. Labor Relations. Employers. Employee

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal foco os reflexos que o instituto trouxe para o Direito do Trabalho, bem como fazer uma relação com o conjunto de direitos sociais trabalhistas que possibilita ao trabalhador a sua subsistência diária, quando se é utilizada a forma de contratação de um empregado através da pejotização. Com isso, se tem consequências sociais e jurídicas, as quais serão tratadas no decorrer do desenvolvimento.

Além disso, buscou-se demonstrar a pejotização de maneira cronológica, expondo suas causas, origens e seu desenvolvimento. É certo que esse tema é relativamente recente no cotidiano das relações trabalhistas, por isso não se tem uma legislação específica para tratar sobre. Se levantam discussões acerca da observância a fatores legais e de que forma a parte hipossuficiente da relação contratualista poderia usar para amenizar o que advém do instituto em pauta.

No tocante ao método de abordagem, o artigo pode ser definido como hipotético-dedutivo. Quanto aos métodos de procedimento, os utilizados são o histórico, analítico e descritivo, tendo como técnicas de pesquisa a busca bibliográfica, abarcando doutrina e legislação jurisprudencial.

Portanto, no decorrer do trabalho, tem-se como primeiro capítulo o responsável por conceituar a pejotização, demonstrando as suas características, a modalidade legal e ilegal, tópicos precarizadores, diferenças para a terceirização, requisitos que formam o vínculo empregatício e a diferenciação para vínculo de trabalho. Assim como alternativas que funcionários, sentindo-se afetados, poderiam usar, visando a reversão dos itens.

No segundo capítulo, mostrou-se jurisprudências de maneira cronológica, distinção entre atividade-meio e atividade-fim, evidenciando o antes e depois da reforma trabalhista de 2017, juntamente com suas consequências práticas. Por fim, no último capítulo, foi tratada a distinção entre desregulamentação para a flexibilização, contextos históricos sobre o surgimento do instituto no mundo e no Brasil, também como o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas.

Ademais, há que se inferir que na conclusão haverá a resposta ao questionamento trazido pela problemática norteadora do trabalho, sendo, dessa forma, se a permissão do instituto da pejetização precariza ou não a figura do trabalhador.

2 PEJOTIZAÇÃO: CARACTERÍSTICAS E CONCEITOS

Em um contexto de globalização, alta concorrência entre empresas, desemprego, se discute os mais adequados modelos econômicos e de gestão a serem colocados em prática. O neoliberalismo, propõe uma maior liberdade entre as relações sociais, sem um controle tão grande por parte do Estado. O que nos leva ao fato de que tais relações são reguladas pelo Poder Judiciário, através de consolidações, tratados, convenções coletivas de trabalho, acordos coletivos de trabalho, a própria Constituição Federal, dentre outras fontes do Direito. Nesse sentido, com flexibilizações adotadas, o que passou a ser cada vez mais presente nos contratos de trabalho no Brasil foi a figura da “pejetização”.

Esse termo surgiu a partir de uma relação direta com a sigla PJ (pessoa jurídica), na medida em que empregadores vêm aderindo a essa maneira de contratar um funcionário, só que não na tradicional forma de pessoa física/CPF, registrado como empregado. Os contratantes, para tanto induzem, direcionam e em alguns casos até obrigam os contratados a constituir uma pessoa jurídica, seja MEI (Microempreendedor Individual), EPP (Empresa de Pequeno Porte), ou ME (Microempresa). A relação aqui portanto é entre o empregador e empregado pessoa jurídica. Para conseguir convence-los dessa constituição, muitas vezes empresários alegam que assim pagariam salários maiores, no entanto, o que inicialmente parece ser um bônus, com uma análise mais crítica se percebe que na realidade existem vários fatores negativos para o polo passivo da relação contratual. Conforme preceitua Laura Machado de Oliveira (OLIVEIRA: 2013, p. 2):

Na verdade ao empregado não será assegurado pela lei o direito ao décimo terceiro salário, às horas extras, às verbas rescisórias, os direitos previdenciários (e conseqüentemente à licença maternidade, auxílio reclusão, auxílio doença, etc.), ao salário mínimo, ao labor extraordinário, aos intervalos remunerados (descanso semanal remunerado e férias com adicional constitucional de um terço), aos direitos concernentes na ocorrência do acidente de trabalho, entre outros direitos garantidos pela Lei ou em acordos e convenções coletivas, além de trazer muita insegurança ao empregado que

labora em tais condições, sem nenhuma garantia. Se não fossem apenas os direitos trabalhistas suprimidos, o empregado ainda terá que arcar com as despesas provenientes de uma pessoa jurídica, como o contador, o pagamento de impostos e contribuições de abertura, manutenção e encerramento da firma, além de assumir os riscos de um negócio que não tem razão de existir.

É de suma importância elucidar que esse fenômeno por si só não é uma ilegalidade, essa característica se faz presente quando se constata uma fraude, uma tentativa de ocultar um vínculo empregatício. Devemos primeiramente distinguir relação de trabalho e relação de emprego. Enquanto o primeiro se constitui como gênero, o qual inclui todas as espécies de labor humano, tais como: estágio, trabalho voluntário, contrato individual de trabalho. O segundo, se caracteriza por ser uma espécie do gênero, em que há de se ter cinco requisitos essenciais.

Presentes os requisitos da alteridade (risco da atividade é inerente apenas ao empregador), subordinação (submissão à ordens do patrão), pessoalidade (“intuito personae”, a própria pessoa trabalha para o empregador, não podendo se fazer substituir por terceiros), onerosidade (contraprestação econômica pelo serviço prestado), não eventualidade (obedece dias e horários certos, de forma permanente, mesmo que por um pequeno espaço de tempo), está evidente o vínculo empregatício, seguindo o padrão estabelecido pelo art. 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas.³

³ Art. 2º - 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, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Art. 3º - 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.

Consequentemente, mesmo que nesse contrato civil esteja escrito ser uma relação de vínculo por PJ, a partir do princípio da primazia da realidade dos fatos poderá se provar a relação de emprego. Já que, nessa corrente o que importa não é o formalizado em contrato, tendo mais valor o que ocorreu na realidade. Ao se levar a demanda para a Justiça do Trabalho e ficar comprovada essa tentativa de burla, o contrato será declarado nulo de pleno direito e é reconhecido o vínculo empregatício com os requisitos necessários de assinatura da CTPS e os demais encargos que a lei assim estabeleça. No entendimento de Maurício Godinho Delgado (2015, p. 211):

O princípio do *contrato realidade* autoriza, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).

Na situação de um caminhoneiro, se este realizasse o seu trabalho montando seus próprios horários como achasse mais conveniente, assumindo o risco da atividade (para o caso de alguma mercadoria chegar atrasada por exemplo), e sem ter nenhum tipo de ordem por parte de um superior hierárquico, poderia sim este indivíduo ser contratado como pessoa jurídica, dada a obediência aos termos legais.

Não se deve confundir o tema tratado até o momento, com terceirização, que já é outro instituto. Na visão de Ives Gandra da Silva (2007, p. 52), este último teria como conceito “transferência de parte das atividades de uma empresa para outra, que passa a funcionar como terceiro no processo produtivo, entre o trabalhador e a empresa principal”. Ou, segundo Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 90) seria “a relação trilateral que se forma entre o empregado, a empresa intermediadora e o tomador dos serviços, em que esse último se vale da mão de obra de um trabalhador sem contratá-lo diretamente como empregado”.

É notório que o vínculo empregatício então permanece, com isso o empregado continua também resguardado por todos os seus direitos estabelecidos na CLT. Nesse aspecto, a maior diferença no âmbito de vista do trabalhador, é a responsabilidade para com o passivo trabalhista, e isso dependerá do tipo de terceirização. Existe, a terceirização legal e a ilegal e isso refletirá no tipo de responsabilidade. No exemplo abaixo, se demonstra a modalidade legal:

Uma escola voltada para a educação infantil opta pela contratação de empresa

especializada em merendeiras, para atender as necessidades da cantina localizada em seu pátio. Toda e qualquer empregada dessa área será contratada e registrada pela empresa terceirizada, assim como o controle das mesmas quanto ao cumprimento de horário de trabalho, normas e procedimentos. A empresa terceirizada por sua vez, somente observará as diretrizes da empresa contratante relacionada a conhecimentos técnicos, para a produção de determinados lanches.

Qualquer problema que a escola venha a ter com qualquer funcionária da cantina, deverá não mais ser resolvido diretamente (já que aqui se criaria uma subordinação). Para tanto, as ordens quanto a satisfação do serviço serão encaminhadas para a terceirizada, que ficará encarregada de resolver o problema e sendo preciso, até fazer a troca por outra pessoa que faça o serviço de maneira mais eficiente.

De modo breve, a terceirização lícita é a autorizada por lei e que não viola princípios de direito. A ilícita, por outro lado, é a que viola os requisitos estabelecidos em lei ou regras de direito. Quando se tratar da hipótese lícita a responsabilidade será subsidiária entre tomador e terceirizada, ou seja, primeiro responde a empresa terceirizada e depois, em caso de inadimplemento, o tomador dos serviços. Para a hipótese ilegal, a responsabilidade entre tomador e terceirizada passa a ser solidária. Estes entendimentos se encontram firmados pela Súmula 331,IV do TST⁴ e art. 942 do CC/02⁵, respectivamente.

3 JURISPRUDÊNCIAS DE TRIBUNAIS ACERCA DA PEJOTIZAÇÃO

Já que ainda não existe lei regulamentando a pejotização como relação de trabalho no subcampo jurídico-trabalhista, os agentes que compõem a Justiça do Trabalho, juízes, desembargadores e ministros, detentores de poder simbólico, que

⁴ Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

⁵ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

estão proferindo a palavra final acerca desse tema, conforme nota-se abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTA SUPREMA CORTE NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 324/DF. TRIBUNAL RECLAMADO RECONHECEU A OCORRÊNCIA DO INSTITUTO CHAMADO “PEJOTIZAÇÃO”. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O PARADIGMA INVOCADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - No julgamento da ADPF 324/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada”. II- Na espécie, o Tribunal de origem reconheceu tratar-se de hipótese de “pejotização” (contratação de pessoas físicas como pessoas jurídicas para mascarar a relação de emprego). III – A aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigma é requisito de admissibilidade da reclamação constitucional. IV - Dessa forma, não deve prosperar a alegação de descumprimento do que decidido na ADPF 324/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso. V - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Rcl: 42666 MG 0099953-47.2020.1.00.0000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 20/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 04/11/2020).

Nesta decisão recente do STF, se evidencia que foi negado o recurso do empregado, haja visto que até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, era lícito terceirizar apenas as atividades-meio, e nunca as atividades-fim das contratantes, conforme estabelecia o inciso III⁶ da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Ou seja, anteriormente à reforma trabalhista, para que as empresas não terceirizassem a atividade-fim, era necessário que seguissem o que preceitua o Art. 581, §2^{o7} da CLT. A atividade-fim, portanto, é aquela entendida como ligada diretamente ao produto final, identificada no objeto social do contrato social. O restante

⁶ III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

⁷ § 2º Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.

das atividades, que nada tem em comum com esta, serão consideradas atividade-meio.

Todavia, desde novembro de 2017, quando passou a vigorar a reforma trabalhista, tem-se a nova redação do Art. 4º-A⁸ da Lei 6.019/74, elucidando que se considera prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal (atividade-fim), à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. Por essa razão, a Súmula 331, já citada anteriormente, deverá ser alterada para fins de adequamento.

Essa mudança também se refletiu na figura da pejetização, pois nos tempos anteriores à reforma, somente se podia pejetizar atividade-meio. Havia um bloqueio maior para esse instituto, onde, a partir desse novo entendimento, passou a ser mais livre, tendo validade também para as atividades-fim. Nesse sentido, percebe-se o motivo pelo qual foi negado o procedimento do pleito levantado pelo autor, na jurisprudência acima relatada.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECLAMAÇÃO PERANTE O STF ACOLHIDA PARA CASSAR DECISÃO ANTERIOR - DISCUSSÃO EM TORNO DA LICITUDE DE "PEJOTIZAÇÃO" - ENQUADRAMENTO, PELO STF, NO TEMA 725 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL - PROVIMENTO COM EFEITO MODIFICATIVO. 1. Tendo este Relator reputado intranscendente controvérsia em torno da existência de vínculo empregatício nos casos de "pejotização", por não ser nova nesta Corte, a decisão recorrida não afronta sua jurisprudência, nem ferir direito social constitucionalmente garantido, para uma condenação coletiva de R\$ 100.000,00, não conhecendo dos embargos declaratórios posteriormente opostos, em face da irrecorribilidade da decisão, teve os despachos cassados por acórdão da 1ª Turma do STF, que determinou a aplicação, à hipótese, da tese do Tema 725 de sua Tabela de Repercussão Geral, mitigando-se os aspectos formais do recurso ao TST, de modo a priorizar o julgamento do mérito e interpretar sistematicamente o pedido, nos termos dos arts. 4º e 322, § 2º, do CPC. 2. Nesse sentido, cabendo a este Relator observar o comando emanado da referida decisão, chega-se à conclusão da subsunção da hipótese dos autos, de "pejotização", à tese do Tema 725, quando assenta

⁸ Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". Isto porque a tese abarca não apenas a terceirização, mas igualmente outras formas de interação entre pessoas jurídicas e a hipótese da conhecida "pejotização" é a de contratação de empresa individual constituída sob a modalidade de pessoa jurídica, sendo assim tida como lícita pelo Pretório Excelso, na ampla liberdade de contratação que estabeleceu em seus precedentes. 3. Nesses termos, é de se acolher os embargos declaratórios da Reclamada, com efeito modificativo, para conhecer e prover o recurso de revista, julgando-se improcedente a ação civil pública na qual se postulava indenização por danos morais coletivos em face do procedimento empresarial. Embargos declaratórios acolhidos, com efeito modificativo.

(TST - ED: 1004436420165010512, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 06/10/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: 09/10/2020)

A partir desse julgado, fica bastante explícita e reforçada a ideia já elencada em momento pretérito. Justamente por afirmar de maneira transparente e acessível que o novo entendimento da terceirização passa a ser abarcado, se estende também para a pejotização. "A tese abarca não apenas a terceirização, mas igualmente outras formas de interação entre pessoas jurídicas e a hipótese da conhecida pejotização"; "sendo assim tida como lícita pelo Pretório Excelso, na ampla liberdade de contratação que estabeleceu em seus precedentes". Com isso, se obteve efeito modificativo livrando a empresa da indenização por danos morais coletivos.

PROCESSO DE PEJOTIZAÇÃO DE EMPREGADO. PREVALÊNCIA DO LIAME EMPREGATÍCIO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS VOLTADOS À ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA. CONCURSO DOS ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DOS ARTS. 2º E 3º DA CLT PRESENTES NO PROCESSADO. Por força dos princípios da primazia da realidade sobre as formas, da imperatividade das normas trabalhistas e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, consoante inteligência do art. 7º, caput, da CRFB, c/c os arts. 9º, 444 e 468, da CLT, a simples manifestação de vontade das partes na relação empregatícia, ainda que livre, espontânea e consciente, não possui força vinculativa quando entrar em rota de colisão com o estuário trabalhista protetivo, sob pena de negar a própria essência do Direito do Trabalho e suas funções corretiva, protetiva e de reequilíbrio na relação desigual de forças entre capital e trabalho, em que não raro o obreiro acaba por aderir à imposição do empregador para obter os meios necessários à sua

sobrevivência e de sua família. Nesse sentido, afigura-se clarividente a norma inserta no art. 444 do Texto Consolidado no sentido de que "as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes". E dentre as várias formas de afronta ao ordenamento não só trabalhista, mas também previdenciário, tem-se a prática da contratação do trabalhador, por meio de pessoa jurídica, do qual é sócio, com o desiderato de conferir verniz legal à pseudo relação jurídica de cunho civil (contrato de prestação de serviços entre empresas) e, por corolário lógico, de escamotear a relação empregatícia e/ou ocultar a natureza salarial de valores adimplidos por intermédio desta pessoa jurídica, em fenômeno conhecido como 'pejotização'. Consoante pontua Ronaldo Lima dos Santos, citando Célia Regina Camachi Stander, "o vocábulo 'pejotização' constitui um neologismo originado da sigla 'PJ', a qual é utilizada para designar a expressão 'pessoa jurídica'. Por meio do processo de pejotização o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para sua admissão ou permanência no emprego, formalizando-se um contrato de natureza comercial ou civil, com a consequente emissão de notas fiscais pelo trabalhador, não obstante a prestação de serviços revelar-se como típica relação empregatícia" (Morfologia da fraude nas relações de trabalho. In Estudos aprofundados do Ministério Público do Trabalho, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 787). Arremata Georgenor de Sousa Franco Filho, aduzindo que "constatada essa prática, deve ser aplicada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, declarada a nulidade da contratação da pessoa jurídica, proclamada a configuração do vínculo empregatício do trabalhador com o tomador. E por que isso? Porque, no direito do trabalho, prevalece o princípio da primazia da realidade, sempre valendo recordar a expressão de Mario de La Cueva, de que o contrato de trabalho é um contrato-realidade. Com efeito, resultando no adimplemento de todos os haveres trabalhistas do período de prestação dos serviços, bem como os respectivos reflexos previdenciários e tributários". (in O trabalho intelectual na era da informação - Pejotização - Blogs de Consultas e Contratos de Imagem. Revista LTr, n. 07, julho de 2001). Voltando-se ao caso em liça, o fenômeno da "pejotização" se faz presente, pois que celebrado pseudo contrato civil entre a reclamada e a reclamante, por intermédio de pessoa jurídica JHC Serviços de Marketing Ltda - ME, da qual é sócia a laborista, de prestação de serviços de marketing, de modo a acobertar a relação empregatícia subjacente (arts. 2º e 3º da CLT). Recurso empresarial desprovido. (TRT-2 - RO: 00000595820155020041 SP 00000595820155020041 A28,

Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, Data de Julgamento: 28/07/2015, 4ª TURMA, Data de Publicação: 07/08/2015)

Diferentemente dos dois julgados que se precederam, esse é de uma época que ainda não tinha ocorrido a reforma. Dessa maneira, se preceitua que por se ter realizado uma tarefa correspondente à atividade-fim, ficando decidido, então, pela desconsideração da personalidade jurídica, por ter acobertado a relação empregatícia subjacente, em obediência ao princípio da primazia da realidade dos fatos. Como consequência disso, firma-se compreensão da configuração do vínculo empregatício entre trabalhador e tomador, incidindo reflexos trabalhistas, previdenciários e tributários.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DEVOLUÇÃO DE DESPESAS COM A CONSTITUIÇÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. "PEJOTIZAÇÃO". ATO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DOS VALORES GASTOS. A contratação irregular de trabalhadores por intermédio da constituição de pessoa jurídica é denominado pela doutrina trabalhista de "pejotização", que constitui um neologismo originado da sigla PJ, a qual é utilizada para designar a expressão pessoa jurídica. Por meio do processo de pejotização, o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para a sua admissão ou permanência no emprego, encobrando, assim, a prestação efetiva de serviços pela pessoa física e descaracterizando a relação de emprego existente a fim de desonerar-se de encargos sociais e direitos trabalhistas. Na hipótese, infere-se que o Regional, na decisão recorrida, embora tenha reconhecido que a contratação da reclamante condicionada à constituição de pessoa jurídica constituiu fraude às normas trabalhistas e tenha mantido a declaração de existência de relação de emprego com o primeiro reclamado, Bradesco Vida Previdência S.A., entendeu que essa condição exigida à reclamante não configurou ato ilícito nem exercício abusivo do direito, motivo pelo qual indeferiu o pagamento da indenização por danos materiais. Contudo, evidenciada a fraude à aplicação das normas trabalhistas, é nula, de pleno direito, a forma de contratação formalizada pelas partes, por se tratar de prática ilegal e ilícita, nos termos dos artigos 9º da CLT e 187 do CCB. Por outro lado, para que haja a condenação dos reclamados ao pagamento de indenização por danos materiais, decorrentes da constituição e manutenção da pessoa jurídica, é imprescindível a comprovação dos prejuízos patrimoniais alegados pela reclamante, nos termos do artigo 333, I, do CPC, visto que os danos materiais, ao contrário dos danos morais, não são

presumíveis. No caso dos autos, o Tribunal Regional não se pronunciou sobre a existência ou não de comprovação nos autos dos valores gastos com a abertura, manutenção e encerramento da pessoa jurídica, visto que entendeu ser indevido o pagamento dos danos materiais, por não estar configurado ato ilícito do reclamado, o que não subsiste, conforme ora fundamentado. Dessa forma, torna-se necessário que o Tribunal a quo se manifeste sobre esse aspecto, tendo em vista a limitação da cognição extraordinária aos fatos já consignados na decisão regional, em estrita obediência ao disposto na Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho de origem para que examine o recurso ordinário da reclamante à luz da existência ou não de comprovação nos autos dos valores gastos, a título de danos materiais, com a abertura, manutenção e encerramento da empresa, à luz das regras de distribuição do ônus da prova a esse respeito. Sobrestada a análise dos demais temas do recurso de revista.

(TST - RR: 10440520105240004, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015)

Analisando essa percepção do TST, qual seja, do ano de 2015, portanto, antes da reforma, pode-se constatar fatores relevantes. Primeiro que, reconheceu a fraude na contratação da reclamante, perante às normas trabalhistas, por ter sido condicionada à constituição de pessoa jurídica, tendo mantido relação de emprego com o reclamado.

Outro ponto foi o indeferimento quanto ao pagamento de indenização por danos materiais. Para que a indenização seja viável, é imprescindível a comprovação dos prejuízos patrimoniais alegados, conforme o Art. 333, I^o, do CPC (referindo-se a versão de 1973, pois era que estava em vigência na época), sendo, nesse caso específico, quanto a valores gastos com a abertura, manutenção e encerramento da pessoa jurídica. Sendo assim, remete para o Tribunal a quo se manifestar sobre esse aspecto, tendo em vista a limitação da cognição extraordinária aos fatos já consignados na decisão.

⁹ CPC - Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973 Institui o Código de Processo Civil Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito

Isto posto, pode-se notar, com base em uma breve análise cronológica das jurisprudências, as cortes brasileiras tiveram uma atuação diferente conforme o passar dos anos. Anteriormente a novembro de 2017, restringindo/limitando o instituto da pejetização. Posteriormente a essa data, foram ampliadas as perspectivas, possibilitando o seu uso de maneira mais livre.

4 CONTEXTO HISTÓRICO E A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Há de se entender que a ideia de flexibilização trabalhista no mundo teve início por volta de 1980, na Europa Ocidental, como uma estratégia para controlar a crise instaurada com o “segundo choque do petróleo”. Com isso, passou a se ter uma tendência de desemprego, devido a instabilidade financeira que diversas empresas passaram a enfrentar. É evidente, portanto, que desde o princípio, a flexibilização está atrelada a momentos de crises econômicas, em que passam a tratar como insignificantes as consequências dessas novas aplicações para os trabalhadores.

Além disso, o neoliberalismo e a globalização também tiveram fortes influências nesse desenvolvimento de flexibilizações. A conceituação daquele, seria uma espécie de “liberação” do homem de uma excessiva intervenção estatal, que criava problemas ao avanço da época. Segundo Adam Smith, deveriam ser consideradas como funções tipicamente estatais somente as três que ora são elencadas: manutenção da segurança interna e externa; garantia da propriedade e dos contratos; e, por fim, a responsabilidade pelos serviços essenciais (especificados por ele como aqueles de utilidade pública para toda a sociedade).

O mercado passa a ser mundial, de competitividade global, empresas buscam de técnicas para atenuar seus custos e aumentar os rendimentos. Na maior parte das vezes, isso significa o aumento da utilização de contratos de subcontratação, que possuem custos trabalhistas menores.

Teóricos neoliberais entendem que não deve se ter uma forte regulamentação dos direitos trabalhistas, pois isso teria como consequência um engessamento da máquina produtiva. De acordo com os mesmos, isso faria com que toda a sociedade (incluindo a classe trabalhadora) fosse prejudicada. Em suma, uma flexibilização seria a possibilidade de particulares convencionarem em sentido diverso do que dispõe o

teor da legislação, mesmo que isso cause a diminuição de direitos trabalhistas e exponha o trabalhador a riscos à sua própria saúde e, em casos mais graves, à sua vida.

De acordo com CARELLI (2010, p. 6) “emergem outras formas de contratação de contornos mais flexíveis. São as formas atípicas de trabalho, como por exemplo o trabalho temporário, o trabalho a tempo parcial, a terceirização, cooperados, estágios”. Pode-se complementar esse raciocínio com a compreensão de REIMANN (2002, p. 142) em que essa introdução dos contratos atípicos tem um relação com a preponderância do civilismo, conseqüentemente, do individualismo nas relações de trabalho: “é em nome da liberdade de contratar e da existência de uma consciência ou de uma cidadania suficiente que se pretende cada vez mais permitir que as partes disponham como quiserem a respeito do conteúdo das relações”. Afastando assim, a lei, para que a liberdade seja exercida de maneira ampla.

O referido fenômeno, conforme Antônio Álvares da Silva (2002, p. 66), pode acontecer, de forma autônoma (quando promovido por sindicatos) e heterônoma (quando a própria legislação estatal atua). Na visão de CAVALCANTI (2008, p. 131) se diferencia da desregulamentação, pelo fato desta ser uma espécie de flexibilização unilateral, podendo ser imposta pelo Estado ou pelo empregador com o fim de diminuir ou eliminar benefícios trabalhistas sem qualquer contrapartida.

No Brasil, essa flexibilização, na figura da pejetização, teve suas primeiras ocorrências na década de 1980, mas ganhou força com o surgimento da Lei nº 11.196/2005, que especificamente em seu art. 129¹⁰, afirma que a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, se sujeita apenas à legislação aplicável às pessoas jurídicas.

Apesar do artigo relatar explicitamente que tal dispositivo é válido apenas para fins “fiscais e previdenciários”, mesmo assim, diversas empresas passaram a entender que poderiam a partir de então fazer a contratação de funcionários através

¹⁰ 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.

de pessoas jurídicas.

Com isso, surgem duas concepções a respeito desse tema. A primeira ideia apresenta o trabalhador como hipossuficiente (advinda principalmente da subordinação empregatícia), independente da sua condição econômica ou intelectual. Já outra corrente, sustenta que a capacidade intelectual poderia suprimir a hipossuficiência dos trabalhadores, cabendo ao mais capacitado a escolha da legislação responsável por orientar seu trabalho. Na verdade, em sentido contrário a essa argumentação, ao funcionário não se tem escolha, mas sim imposição.

Aqui, é imprescindível constatar que a irrenunciabilidade dos Direitos seria um princípio desrespeitado, no que concerne à aplicação da contratação por Pessoa Jurídica, no sentido de que este impede a renúncia dos direitos pelos trabalhadores, por serem considerados a parte hipossuficiente da relação. Soma-se a isso o fato de as normas de ordem pública terem caráter imperativo, proibindo a disponibilidade dos direitos trabalhistas. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2013, p. 146) “não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado despojasse desses direitos, presumivelmente pressionados pelo temor reverencial de não obter o emprego ou perde-lo”.

Outro problema é que, se os trabalhadores de renda mais elevada aderirem a essa modalidade de contratação, a Previdência Social vai passar a ter ainda mais dificuldades. Isso porque, se ficarem apenas os empregados que recebem menos, a arrecadação também diminuirá.

Ademais, um dos setores que mais aderiu a pejetização foi o de salões de beleza. Com isso, funcionários de todos os setores desses empreendimentos, passaram a não ter mais suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social assinadas, mas sim uma inscrição como Microempreendedores Individuais, sendo então regulados por meio de contratos civis.

A situação chegou a tal ponto que, editou-se a Lei nº 13.352/2016, a qual incluiu

o art. 1-A¹¹ na Lei nº 12.592/2012. Ainda na referida Lei de 2016, em seu §7⁰¹², elucida explicitamente que esses trabalhadores poderão se utilizar de pessoas jurídicas para se enquadrarem na “parceria” que menciona o art. 1-A. Fica evidente então a norma flexibilizadora, deixando de aplicar a regra trabalhista, para ser meramente civil.

Com esse intuito, que na mesma Lei, foi redigido o §11¹³, para demonstrar que não é permitida a cumulação do “parceiro” com o vínculo empregatício. Para atender à vedação imposta pelo art. 9⁰¹⁴ da CLT, o qual proíbe contratos firmados com o intuito de fraudar o que foi estabelecido na Consolidação, expressando que caso ocorra, estes serão nulos, sem validade. Valendo salientar que até mesmo o Código Penal, em seu art. 203¹⁵, prevê sanção nesse sentido. Entretanto, para este fim o profissional em questão, ora prejudicado, deverá ingressar com uma ação no juízo criminal.

Em que pese essa tentativa de proteção por parte dos últimos dois artigos, existe uma tendência de crescimento do entendimento favorável a flexibilização, dentro da própria Justiça do Trabalho.

No contexto do Direito do Trabalho, a pejetização ainda não tem viabilidade legal, na forma de regulamentação pela lei trabalhista, não incidindo qualquer direito juslaboral. De certo modo, a falta de lei concede liberdade ao empresariado para se utilizar de tal prática em conformidade com seus próprios interesses.

5 CONCLUSÃO

O tema proposto teve como principal objetivo apresentar uma análise jurídica

¹¹ Art. 1º-A Os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

¹² § 7º Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais.

¹³ § 11. O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei.”

¹⁴ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

¹⁵ Art. 203 - 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.

acerca do fenômeno da pejetização, o qual tem sido cada vez mais recorrente. Apesar disso, não vem sendo discutido nas proporções que necessitaria, diante dos impactos que causa no cenário trabalhista brasileiro. Em um primeiro momento, foi preciso se explanar sobre a relação de causa do referido instituto, impulsionado através do neoliberalismo e menores intervenções nas relações sociais.

Com essa tendência estabelecida no mercado comercial, do qual fazem parte grandes empresas, aliado a contextos de crises econômicas, globalização, busca incessante por lucros cada vez maiores, avanços tecnológicos, há o surgimento das flexibilizações onde, dentre elas, está inclusa a pejetização.

Diante dessa nova modalidade de contratação, empregadores estimulam seus funcionários a constituírem uma pessoa jurídica, muitas vezes através de atrativos salariais mais altos ou outros benefícios. Sendo, pois, de suma importância que o empregado fique atento para não se colocar em uma situação que retire seus respaldos jurídicos.

Durante o texto, foram citadas precarizações quanto ao décimo terceiro salário, horas extras, verbas rescisórias, direitos previdenciários, salário mínimo, labor extraordinário, intervalos remunerados (descanso semanal remunerado e férias com adicional de um terço), direitos referentes a ocorrência do acidente de trabalho, além de direitos garantidos pela Lei ou em acordos e convenções coletivas. Soma-se a isso o ônus de arcar com as despesas provenientes de uma pessoa jurídica, assumindo riscos de um negócio que não teria necessidade de existir.

Foi discutida a possibilidade de reverter o contrato civil para um contrato de vínculo empregatício, justamente para voltar a resguardar direitos como os acima citados. Isso é possível através da invocação do princípio da primazia da realidade dos fatos.

Contudo, para que seja possível, deve o empregado levar a demanda até a Justiça do Trabalho. Isso por si só já irá requerer uma quantidade razoável de tempo do autor, como também a contratação e gastos financeiros com um advogado de confiança, a fim de ter maior possibilidade do pedido ser julgado procedente. Devido a esse desgaste e pela incerteza de um sucesso, fica constatado que sempre existirá um prejuízo ao empregado.

Ademais, insta salientar que o Código Penal respalda em seu Art. 203, uma penalização ao empregador que mediante fraude ou violência, frustrar direito assegurado pela Consolidação das Leis do Trabalho. Com isso, o empregado terá a possibilidade de tal respaldo ao adentrar na esfera criminal, caracterizando mais um dano ao mesmo.

Por conseguinte, resta-se provado que a hipótese levantada de que o instituto da pejetização traz consigo nocividades ao empregado, é verdadeira, haja vista que com a flexibilização nas relações trabalhistas, houve um maior cerceamento de direitos através de uma ilusão de melhorias.

Outrossim, há que se ressaltar que a pejetização contraria o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, consagrado pela CLT, que visa igualizar a assimetria clássica entre as partes da relação socioeconômica de emprego, quais sejam, empregado e empregador.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de; **Curso de Direito do Trabalho**: São Paulo: 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005**. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação -REPES; [...] e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012**. Dispõe sobre o exercício das atividades profissionais de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016**. Altera a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro 2012, para dispor sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 set. 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. São Paulo: Método. Rio de Janeiro: Forense. 6ª ed. 2018.

Cf. COUTO FILHO, Eduardo Soares do; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **A “pejotização” e a precarização das relações de trabalho no Brasil**. Disponível em: <<http://www.fmd.pucminas.br>>. Acesso em: 15 set. 2020.

Cf. DUARTE, Dirceu Galdino Barbosa. **O fenômeno da pejotização nas relações trabalhistas e o princípio da primazia da realidade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br>>. Acesso em: 14 set. 2020.

Cf. MORAES, Reginaldo. **Neoliberalismo**: de onde vem, para onde vai? São Paulo: Senac, 2001, p. 13.

Cf. ORTIZ, Fernanda Colomby. **A pejotização como forma de burlar a legislação trabalhista**. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 18 set. 2020.

Cf. SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 66

Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Alcance e objeto da flexibilização do Direito do Trabalho**. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (coord.). A transição do Direito do

Trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad. São Paulo: LTr, 1999, p. 33.

REIMANN, Marcos Francisco. **Cidadania e contratos atípicos de trabalho: as políticas sociais e o ordenamento do trabalho**. Porto Alegre: Fabris, 2002.