

PEJOTIZAÇÃO: FLEXIBILIZAÇÃO OU DESREGULAMENTAÇÃO? PEJOTIZAÇÃO: FLEXIBILITY OR DEREGULATION?

PEJOTIZAÇÃO: FLEXIBILIZAÇÃO OU DESREGULAMENTAÇÃO? PEJOTIZAÇÃO: FLEXIBILITY OR DEREGULATION?

RENATA SIQUEIRA SEIXAS

Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Advogada.

ANA PAULA PAVELSKI

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba – Faculdades Integradas Curitiba. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelas Faculdades Integradas Curitiba. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professora da graduação e coordenadora da Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Professora de cursos preparatórios para Exame de Ordem (OAB) e concursos públicos. Professora da Escola da Magistratura do TRT 9ª Região. Advogada, sócia no escritório Zornig & Andrade Advogados Associados.

RESUMO:

O presente trabalho estuda a pejotização, fenômeno bastante recorrente na seara do Direito do Trabalho. Contextualiza a problemática mediante apresentação de conceito, origem e causas da pejotização, bem como aponta os efeitos e a solução jurídica adequada para os casos de contratação de serviços por interposta pessoa jurídica. Inicialmente, o artigo apresenta um breve retrospecto histórico do Direito do Trabalho no cenário mundial e nacional e destaca as forças de ordem social e econômica que favoreceram seu surgimento, bem como as conquistas do ramo normativo para os trabalhadores e para a sociedade, conseqüentemente. Ao longo de seu desenvolvimento, o artigo examina o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas, aponta seus limites de ocorrência e compara a sua natureza jurídica e os desdobramentos do fenômeno da pejotização. Posteriormente, analisa a viabilidade e legalidade da pejotização mediante a averiguação dos pressupostos de existência do contrato de trabalho, submetendo-a ao crivo dos princípios trabalhistas conexos ao tema, sobretudo no que tange à imperatividade das normas, à irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e à primazia da realidade. Aponta as condições do mercado de trabalho o aumento na incidência do fenômeno da pejotização no cenário nacional pós Constituição de 1988. Conclui, por fim, que, sob o prisma dos princípios do direito do trabalho, ao trabalhador brasileiro não resta margem para optar pela lei de regência de sua contratação, mormente porque, uma vez verificada a presença dos elementos fático-jurídicos da relação de



emprego, o reconhecimento da existência do contrato de trabalho é imperativo, sendo inafastável, portanto, a incidência da legislação trabalhista.

Palavras-chave: pejetização; flexibilização; relação de trabalho; imperatividade das normas; primazia da realidade.

ABSTRACT:

This article studies the so-called "pejetização", a fairly common phenomenon in the field of labor law. It contextualizes the problem by presenting the concept, the origins and the causes of "pejetização", pointing out, in a second moment, the effects and the appropriate legal solution to the cases of procurement of services through a third entity. Firstly, the article presents a brief historical overview of labor law at both national and worldwide perspectives, highlighting social and economical forces that favored its development, as well as relevant achievements in the legislative branch to the workers and, consequently, to the society in general. The present article also examines the phenomenon of labor market flexibility, defining limits and comparing its legal nature and the consequences of "pejetização". Then, it analyzes the feasibility and legality of "pejetização" by ascertaining the existence of assumptions of employment, subjecting it, later on, to the scrutiny of labor principles that are related to the subject, especially with regard to the imperative of standards, non-waiver of labor rights and the primacy of reality. Afterwards, the article points to labor market conditions and the growing incidence of "pejetização" in Brazil after the Constitution of 1988. It concludes, finally, that, in the light of the principles of labor law, Brazilian workers do not have the conditions to choose which applicable law will govern their contract, especially because, once verified the presence of both factual and legal elements in the employment relationship, recognizing the existence of an employment contract is mandatory; therefore, the incidence of labor legislation is unremovable.

Keywords: pejetização; flexibility; work relationship; imperative standards; primacy of reality.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho tem sua origem na Europa do século XIX, época em que a mão de obra era basicamente industrial. À época, as relações de trabalho eram regidas pelas leis do comércio (civis). Com vistas a conferir igualdade material às partes da relação de "locação de obra", e em resposta a fatores de ordem social e econômica, surgiu uma disciplina jurídica para tutelar os interesses do trabalhador e para conferir-lhe tratamento mais justo e humano frente à força do capital.



É sabido que o direito não é estático, mas sim uma ciência dinâmica que deve se adequar às modificações e anseios da sociedade. Neste sentido, há quem defenda, a exemplo de Fernando Basto Ferraz (2006, p. 18), que a flexibilização é “a adequação das normas trabalhistas às exigências econômicas do mundo globalizado, que culmina com a precarização da relação formal de emprego”.

Assim, com vistas ao aumento de lucro e buscando maior competitividade no mercado de consumo, diversas são as manobras usadas por empregadores para fins de barateamento da produção, dentre elas, a pejetização, que consiste na contratação de pessoas físicas (trabalhadores) por pessoas jurídicas interpostas, sob a égide do Direito Civil, sem a incidência da legislação trabalhista.

O objetivo deste trabalho é analisar o fenômeno da pejetização e compreender sua natureza, causas, efeitos e tratamento jurídico. Sua relevância é evidenciada pela forte tendência hodierna de flexibilização das relações trabalhistas, que vem desencadeando o aumento significativo de pessoas jurídicas do “eu sozinho”. O termo se deve ao fato de que o serviço é prestado com exclusividade por uma pessoa (BARBOSA, 2015, p. 8 – citação de artigo).

Em 2004, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), havia, no Brasil, aproximadamente 4,5 milhões de empresas inscritas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ). Desses, 3,1 milhões (68%) eram empresas sem empregados (TURCATO, 2008, p. 11-15). Conforme dados mais recentes, do SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), dos trabalhadores que se registraram como Microempresário Individual (MEI), nos anos de 2012 e 2013, mais da metade era, anteriormente, empregado com ou sem carteira assinada. Desde a formalização do MEI, em julho/2009, até 31 de dezembro de 2015, foram registrados, no Brasil, 5.680.614 microempreendedores individuais. De 2010 a 2015, o número de MEI cresceu em uma média de 934.404 ao ano. O ano de 2015 foi o de maior saldo já registrado, no importe de 1.027.534 novos negócios (SEBRAE, 2015).

O objetivo deste trabalho é entender se o fenômeno da pejetização está inserido nos limites impostos pela legislação trabalhista, consistindo em uma espécie de



flexibilização; ou se extrapola os limites da simples flexibilização para fins de, impedindo o reconhecimento da relação de trabalho, negar vigência às leis e princípios trabalhistas.

O estudo iniciará com um breve retrospecto histórico sobre a legislação trabalhista no cenário mundial e nacional, apontando seus avanços e conquistas. Ato contínuo, examinará o fenômeno da flexibilização do Direito do Trabalho, identificando sua natureza e efeitos. Em seguida, o artigo estabelecerá um comparativo entre a flexibilização e a pejotização, analisando, sob o enfoque dos princípios trabalhistas e mediante a constatação dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, se o fenômeno da pejotização constitui hipótese de flexibilização ou de desregulamentação do Direito do Trabalho.

Por fim, o trabalho apontará as consequências de tal prática para o mercado de trabalho e para a sociedade, bem como examinará o tratamento jurídico dispensado pelo Poder Judiciário aos contratos de pejotizados.

2 RETROSPECTO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NO CENÁRIO MUNDIAL E NACIONAL

O Direito do Trabalho surge com a proposta de dirimir o conflito historicamente estabelecido entre capital e trabalho, como consequência de uma desigualdade: a inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho (RODRIGUEZ, 2000, p. 66).

Importante dizer que, embora não possa dela ser desvencilhado, o Direito do Trabalho não tem sua origem vinculada apenas à questão social. Em verdade, o surgimento da disciplina também guarda relação com questões econômicas. Nas palavras de José Augusto Rodrigues Pinto (1998, p. 1.030):

De todo modo, o que se comprova é que o Direito do Trabalho não veio de fatos sociais, que foram consequência natural de uma revolução econômica. É certo que sua preocupação se voltou, preferentemente, para essa consequência, mas nunca se deverá esquecer que o móvel de todas essas transformações é econômico, e por isso as transformações econômicas impostas pela nova tecnologia da informática, estão determinando e vão determinar as profundas



alterações estruturais que o Direito do Trabalho deverá promover-se para o confronto útil com as necessidades sociais do século que chega.

O Direito do Trabalho é um fenômeno típico do século XIX e das condições econômicas, sociais e jurídicas ali reunidas (DELGADO, 2015, p. 92). Sob o enfoque econômico, o surgimento do Direito do Trabalho encontra guarida no desenvolvimento do processo produtivo, na substituição da manufatura e do artesanato pela grande indústria, bem como no surgimento da relação de emprego, que consiste na utilização de força de trabalho livre e subordinada para fins de atender a demanda de produção que então se descortinava.

Sob o prisma social tem-se que, nas cidades europeias de grande concentração industrial, mais especificamente nas cidades inglesas, verificou-se também uma grande concentração proletária, ocasionada pelo deslocamento da mão de obra do campo para a cidade (CAVALCANTI, 2008, p. 46).

É preciso considerar também que a inovação tecnológica das indústrias dos séculos XVIII e XIX trouxe mudanças radicais na produção de bens. A invenção da máquina a vapor revolucionou as indústrias da época, vez que aliava o baixo custo da mão de obra à aceleração da linha de produção (CAVALCANTI, 2008, p. 46). A consequência da introdução da máquina e da força a vapor nas linhas de produção foi a substituição da força de trabalho humana pela mecânica, um processo sem retorno. Conforme as palavras de Damião Trindade, ao relatar as condições dos trabalhadores na época da Revolução Industrial, verificou-se a aglomeração da numerosa classe operária urbana “economicamente ‘livre’ de seus antigos meios de produção e juridicamente ‘livre’ para locomover-se para os bairros miseráveis das cidades e lá abraçar a perspectiva de vida que lhe restava: vender sua força de trabalho por baixíssimo preço a quem quisesse” (TRINDADE, 2002, p. 83).

Assim, pode-se concluir que foi em decorrência da situação à qual os trabalhadores eram submetidos durante a Revolução Industrial, período marcado pela grande produção e pela acentuada desigualdade econômico-social entre a burguesia e o proletariado, que a sociedade reuniu os pressupostos e esforços necessários para o



surgimento do Direito do Trabalho. A disciplina específica surge com a finalidade primordial de proteger a parte menos favorecida da relação e da disputa capital x trabalho.

As condições de trabalho, à época, eram precárias, desumanas. Não havia descanso semanal e as jornadas corriqueiramente ultrapassavam as 16 (dezesseis) horas diárias. As instalações das fábricas e as condições da prestação de serviços eram bastante insalubres. Os trabalhadores, rotineiramente submetidos à exaustão, não raramente eram vítimas de acidentes de trabalho.

A divisão liberalista do trabalho, que consistia na distribuição dos trabalhos e serviços entre distintas pessoas para a realização de uma obra comum, embruteceu o homem em razão da repetição na operação da máquina. Ademais, a simplicidade na execução e a repetição do trabalho também colaboravam para o emprego da mão de obra feminina e infantil na linha de produção; por fim, a introdução da máquina na linha de produção causou, além da aceleração da produção, o fechamento de postos de trabalho (CAVALCANTI, 2008, p. 47).

Naquele cenário, o trabalho era tido por livre e a contratação podia ser ajustada livremente entre as partes, de modo que qualquer interferência estatal não era desejável, tampouco tolerável, pois era considerada violação ao direito dos cidadãos:

Os princípios liberais de contratação, sob os auspícios do Código Civil, proclamavam a igualdade e a liberdade das partes na determinação do conteúdo do contrato, em singular mecanismo das leis do mercado que esvaziavam o conteúdo das formas igualitárias. Por conseguinte, o empresário podia atuar livremente e, ao abrigo das leis do mercado, disporia da força de trabalho a baixo custo (e, ainda, com jornadas de trabalho prolongadas). (CAVALCANTI, 2008, p. 46).

Ante a diminuição da oferta de emprego, a remuneração da força de trabalho, que já era baixa, sofreu considerável redução. Os trabalhos feminino e infantil eram ainda mais precariamente remunerados, haja vista não apresentarem rendimentos passíveis de equiparação ao trabalho masculino. Os trabalhadores viram-se obrigados a venderem sua força de trabalho a qualquer preço, para qualquer um que lhes desse a oportunidade, sob pena de permanecerem desempregados.



Foi neste contexto de desigualdade, exploração e mecanização da produção que descortinaram as primeiras revoltas dos trabalhadores, voltadas contra o maquinário e idealizadas como forma de resistência aos baixos salários e precárias condições da prestação de serviços. A necessidade de uma legislação regulamentadora das relações de trabalho, impulsionada pela edição da obra “Manifesto Comunista” (de Karl Marx e Friedrich Engels, 1848) e com vistas a mitigar as desigualdades, foi determinante para o surgimento do direito do trabalho.

O Estado, que até então tinha sua atuação limitada à repressão das greves e dos movimentos em prol da melhoria das condições de trabalho, tomou para si a responsabilidade sobre o domínio econômico. Nesta mesma toada, reconhecendo a disparidade existente entre a burguesia e o proletariado e também a necessidade de amenizá-la, foi criado um aparato legislativo com vistas à proteção do trabalhador.

A primeira Constituição que veio a tratar do tema foi a Constituição do México, em 1917. Dentre outros preceitos, ela estabeleceu uma jornada de trabalho de 08 (oito) horas, proibição de trabalho de menores de 12 (doze) anos, limitação da jornada de trabalho dos menores de 16 (dezesesseis) anos para 06 (seis) horas, jornada noturna de 07 (sete) horas, descanso semanal etc. (MARTINS, 2007, p. 8).

Em seguida, a Constituição Alemã de Weimar (1919), carta consagrada dos direitos sociais / de segunda geração¹, institucionaliza o direito do trabalho como:

produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa. (DELGADO, 2010, p. 78).

Nas palavras de Daniel Sarmiento (2006, p. 19):

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições

¹ Os direitos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula (BONAVIDES, 1993, p. 517).



materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.

Considerando a ocorrência de trabalho subordinado (livre) como pressuposto de existência do Direito do Trabalho, no que tange ao cenário nacional, relevante lembrar que a Constituição de 1824 aboliu as corporações de ofício. Tratava-se de um sistema que já pressupunha o trabalho livre, mas que, numa economia como a do Brasil do Império, acabou sequer sendo institucionalizado (GOMES, 2012, p. 20).

No Brasil, a promulgação da Lei Áurea, sancionada em 13 de maio de 1888, que aboliu a escravatura e incitou a utilização de força de trabalho livre em todo o território brasileiro, importou no deslocamento dos trabalhadores para as cidades, que aí se empregaram nas fábricas, engrossando a massa operária (GOMES, 2012, p. 22). Importante lembrar que, embora esta seja a lei mais importante do império, a abolição da escravatura no cenário brasileiro deu-se de forma sequencial e paulatina. Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “com a lei denominada do Ventre Livre (1871) e mais tarde com a abolição (1888) é que surgiram as condições para a formação do Direito do Trabalho no campo das relações coletivas” (GOMES, 2006, p. 571).

Ainda na mesma época, a Constituição Republicana de 1891 consagrou como garantia, em seu artigo 72, §24², a liberdade ao direito de exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial. Não obstante, o artigo 72, §8º do mesmo texto constitucional³ prevê a liberdade de associação.

A Carta Magna de 1934, por sua vez, fortemente influenciada pela Constituição de Weimar e pela Constituição Americana, elevou os direitos trabalhistas ao patamar constitucional. Em seus artigos 120 e 121⁴, o documento tratou de instituir, por exemplo,

² Artigo 72: ...§ 24 É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

³ Artigo 72: ..§ 8º A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.

⁴Art. 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.



jornada de trabalho de 08 (oito) horas, repouso semanal, férias, salário mínimo e indenização em caso de despedida sem justa causa.

Com o golpe de 1937 e a Constituição Federal daquele mesmo ano, o período caracterizou-se pela criação de um modelo de sindicato único vinculado ao Estado, pela intensa repressão dos movimentos do setor operário e pela criminalização da greve, consequências da intensa intervenção estatal nas relações de trabalho verificada à época. Até então, o aparato legislativo no âmbito trabalhista era desorganizado e esparsos, comumente conhecido como “colcha de retalhos”; pelo fato de as profissões

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário-mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

§ 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

§ 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso ex – officio.



possuírem regulamentações próprias, não raramente algumas ficavam no “vácuo legislativo”, sem qualquer tratamento normativo.

A Justiça do Trabalho, já idealizada pela Constituição de 1934, foi criada em 2 de maio de 1939, pelo Decreto-Lei nº 1.237/1939, e declarada instalada em 1º de maio de 1941, por Getúlio Dornelles Vargas. Os anos seguintes foram marcados pela promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, datada de 1º de maio de 1943, e da Constituição de 1946, que, em seus artigos 94⁵ e 158⁶, respectivamente, retirou a competência de Justiça do Trabalho do âmbito do Poder Executivo, passando-a para o Poder Judiciário e reestabelecendo o direito de greve.

Também a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo, mais especificamente em seus artigos 7º a 11, diversas conquistas dos trabalhadores, tais como redução da jornada semanal de 48 (quarenta e oito) para 44 (quarenta e quatro) horas, elevação do adicional de hora extra para o patamar mínimo de 50%, remuneração das férias acrescidas de 1/3, elevação da idade laborativa mínima para 14 (quatorze) anos e garantia de ausência de intervenção estatal nos sindicatos.

Este é o atual panorama legislativo trabalhista no Brasil.

3 PEJOTIZAÇÃO: FLEXIBILIZAÇÃO?

Com vistas à obtenção de lucros e maior competitividade no mercado de consumo, as empresas e empregadores socorrem-se das mais variadas manobras para fins de redução dos gastos com produção e prestação de serviços. É neste contexto que se verifica a ocorrência do fenômeno da flexibilização do Direito do Trabalho. A flexibilização da legislação trabalhista, segundo José Cairo Junior (2011, p. 122):

Consiste na terceira mudança radical no regime de trabalho, após a revolução industrial, e decorre da realidade política atual do neoliberalismo, que pretende conferir efeitos plenos à autonomia da vontade privada de patrões e empregados,

⁵ Art. 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:
(...) V - Tribunais e Juízes do Trabalho.

⁶ Art. 158 - É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.



por meio de atos praticados por si próprios ou representados pela entidade sindical.

Para Amauri Mascaro Nascimento, são efeitos e causas da flexibilização (2011, p. 58):

Depois da CLT, no período contemporâneo, diversas leis deram sequência à diretriz tutelar, mas abrandou-se o teor protecionista da legislação brasileira com diversas normas flexibilizadoras. Toma-se, aqui, a palavra flexibilização no sentido de modificação das condições de trabalho como dos tipos de contratos de trabalho.

(...)

Assim, a flexibilização passou a fazer parte do nosso ordenamento jurídico. Foram três as suas causas principais: *as crises econômicas, a redução de custos como meio de enfrentamento da competição empresarial e o avanço tecnológico que permite maior produção com menor número de empregados.*

Há quem relute, inclusive, quanto ao uso do termo “flexibilização”, porquanto o consideram de forte influência liberal, optando por empregar termos como “atualização” ou “modernização” do direito do trabalho.

A flexibilização consiste na adaptação e adequação da legislação trabalhista às mudanças de ordem econômica, social, tecnológica etc. Pressupõe a efetiva participação e fiscalização sindical nas negociações coletivas para fins de adequação da legislação às necessidades de cada categoria. Assim, a flexibilização, por ter como premissa fundamental a negociação coletiva, revela-se como verdadeiro instrumento de desenvolvimento econômico-social (DORNELES, 2002, p. 140).

Nas palavras de Octavio Magano (MAGANO, 1999, p. 5):

Flexível é algo que se dobra sem quebrar, o fácil de manejar, o elástico, o maleável. Flexibilizar o Direito do Trabalho quer dizer, portanto, torná-lo mais ajustável a situações fáticas, menos rígido. **Simboliza, ainda, a troca do genérico pelo individualizado; do válido pelo eficaz, do fantasioso pelo real. Significa, finalmente, a predominância da convenção coletiva sobre a lei; da autonomia dos grupos profissionais sobre o paternalismo estatal.** A flexibilização do Direito do Trabalho é o processo de adaptação das normas trabalhistas à realidade cambiante. Trata-se de processo porque se traduz em sucessão de estados e mudanças. Caracteriza-se como adaptação porque não gera mudanças *in vitro* e sim as exigidas pela realidade cambiante, como por exemplo, retrações ou expansões econômicas, processo tecnológico, transformações sociais ou políticas. (grifos nossos)

Ocorre que se, em algumas situações, a flexibilização da rigidez da norma protetiva representa o único meio de sobrevivência para o empresário, não é menos verdade que um núcleo, a essência dos direitos fundamentais sociais também deve ser preservada, por representar a manutenção vital do trabalhador (GOMES, 2012, p. 119). É neste contexto que Arion Sayão Romita sustenta que a negociação coletiva deve conter limites que levem em conta a inderrogabilidade das normas relativas aos direitos dos trabalhadores (ROMITA, 2005, p. 393).

Observou-se, a partir da década de 1970, uma grande desestruturação e diminuição da força de atuação sindical, que ainda não apresenta sinais de melhora, declinando o poder de barganha dos trabalhadores perante o empregador (ALMEIDA, 2004, p. 1075). A perda de poder dos trabalhadores e de suas entidades permite o avanço das investidas do capital contra direitos fundamentais, sob o argumento de que a negociação coletiva deve ser analisada e interpretada de forma global e em face da coletividade que procurou beneficiar (ALMEIDA, 2004, p. 1076), justificando a estipulação *in pejus*.

Contudo, ainda que se admita a cláusula *in pejus*, a mesma encontra limite na função primordial exercida pelos direitos fundamentais na negociação coletiva. Ou seja, os direitos fundamentais não podem ser restringidos pela via da negociação. Admitem, contudo, cláusula para conformação ou meio de garantia do seu exercício (GOMES, 2012, p. 122).

Arion Sayão Romita afirma que mesmo no âmbito coletivo não pode ser admitida a negociação dos seguintes direitos fundamentais, que funcionam, então, como anteparo à violação da posição jurídica protegida (ROMITA, 2005, p. 405):

direitos da personalidade (honra, intimidade e imagem), liberdade ideológica, liberdade de expressão e de informação, igualdade de oportunidade e de tratamento, não discriminação, idade mínima de admissão no emprego, salário mínimo, saúde e segurança do trabalho, proteção contra a despedida injustificada, direito ao repouso (intervalos, limitação da jornada, repouso semanal e férias), direito de sindicalização, direito de representação dos trabalhadores e sindical na empresa, direito à negociação coletiva, direito de greve e direito ao meio ambiente de trabalho sustentável.

Em outras palavras, flexibilizar não é desregular, mas regular de modo diverso do que está regulado. Todavia, de acordo com o grau dessa flexibilização, pode-se chegar perto da fratura da norma existente, o que resulta em desregulamentação, com ou sem regulamentação substitutiva (CAVALCANTI, 2008, p. 131).

4 PEJOTIZAÇÃO: DESREGULAMENTAÇÃO!

No contexto de reestruturação do mercado de trabalho brasileiro e extrapolando os limites da flexibilização da legislação trabalhista, tem sido notório o aumento da incidência do fenômeno da pejotização, que consiste em uma alternativa ao empregador para, mediante a contratação de empregados através de pessoas jurídicas, afastar a incidência dos encargos trabalhistas, previdenciários e tributários inerentes às relações empregatícias.

O termo pejotização é alusivo à abreviação “PJ”, comumente utilizada para mencionar “pessoa jurídica”. A utilização do referido termo deve-se à subjetivação da sigla de pessoa jurídica e remonta ao fato de que o tomador de serviços determina que o trabalhador constitua empresa para fins de contratação da mão de obra, descaracterizando a relação de emprego e obstando a aplicação da legislação trabalhista. Nas palavras de Maria Amélia Lira de Carvalho (2010, p. 62):

Sob o pretexto de modernização das relações de trabalho é que se insere 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. São as empresas do “eu sozinho” ou “PJs” ou “pejotização” como comumente vem sendo denominadas.

Mediante a constituição da PJ, o trabalhador passa a receber como prestador de serviço, relação teoricamente regida pelo Código Civil, mais especificamente seus artigos 593 a 609, ainda que estejam presentes todos os requisitos necessários para caracterização da relação de emprego. Contudo, é forçoso reconhecer que, para

existência de uma pessoa jurídica, é imprescindível a livre vontade de constituí-la e de assumir o risco econômico inerente a qualquer empreendimento.

Para o trabalhador que é compelido a submeter-se a tal condição, existe o falso atrativo de que a constituição de pessoa jurídica para fins de prestação de serviços viabiliza o aumento de seus rendimentos. O empregador aduz que, mediante a redução da carga tributária, é possível remunerar melhor os serviços. Outro argumento utilizado é que o trabalhador deixa de ser empregado, subordinado, passando a ser “empresário”, dono de seu próprio negócio.

Acreditando que a oferta é recompensadora, o trabalhador abre mão de todos os seus direitos duramente conquistados ao longo do tempo e assegurados pela legislação, dentre eles: 13º salário, férias com adicional de 1/3, repouso semanal remunerado, horas extras, aviso prévio, verbas rescisórias, benefícios previdenciários etc. Não bastasse isso, o trabalhador assume o risco de um empreendimento que, em verdade, não almejava, tendo ainda que arcar com os custos de abertura, manutenção e encerramento de empresa que não tem razão de existir, a exemplo de pagamento de impostos, contribuições, contador etc.

Por não constarem do rol do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991, os pejetizados não figuram como segurados obrigatórios da Previdência Social. Neste compasso, o tomador de serviços isenta-se de suas responsabilidades de empregador, recolhe menos impostos e desonera-se do adimplemento de direitos e recolhimentos trabalhistas e previdenciários, tais como INSS sobre a folha de salário, contribuição para o Sistema “S”, FGTS sob a alíquota de 8% e indenização de 40% sobre o montante quando da rescisão do contrato.

Não obstante, mediante a ausência de incidência da legislação trabalhista, os empregadores desta estirpe também encontram caminho livre para exigirem prestação de serviço ininterrupta durante os 12 (doze) meses do ano, a qualquer momento do dia.

Nos termos do artigo 3º da CLT, a doutrina⁷ e a jurisprudência⁸ são pacíficas no sentido de que são considerados elementos fático-jurídicos da relação de emprego: a)

⁷ Amauri Mascaro Nascimento, Maurício Godinho Delgado e Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.

⁸ Autos nº 0003000-90.2009.5.02.0008, 0001473-55.2011.5.03.0057 e 0010135-19.2015.5.18.0261.



prestação de serviços por pessoa física, b) com subordinação, c) personalidade, d) não-eventualidade e e) onerosidade. Em sendo assim, a pejotização visa descaracterizar a relação de emprego, ao passo que lhe tolhe um de seus pressupostos de existência, qual seja, a existência de trabalho por pessoa física.

O professor Sérgio Pinto Martins (2008, p. 128) afirma 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”.

Com a edição da Lei nº 11.196/2005, mais especificamente a teor de seu artigo 129, intensificou-se a ocorrência do fenômeno da pejotização com relação aos trabalhadores intelectuais. Vejamos:

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.

Com fundamento no dispositivo legal supra, diversos trabalhadores intelectuais são contratados, através de pessoas jurídicas, para fins de prestação de serviços. Há inclusive quem defenda o fenômeno da pejotização, conforme palavras de Eduardo Couto Filho e Luiz Otávio Renault (2008, p. 6), sob o argumento de que “o serviço intelectual elimina a hipossuficiência do trabalhador, cabendo-lhe a escolha da lei de regência relativa ao trabalho prestado, defendendo, ainda, que os incentivos fiscais e previdenciários compensariam os benefícios trabalhistas”.

Contudo, a interpretação mais adequada ao dispositivo supra parece ser aquela segundo a qual a contratação de serviços prestados por pessoas jurídicas é possível quando ausentes a habitualidade e a subordinação, ou seja, apenas para cumprimentos de tarefas ou projetos específicos, temporários, esporádicos. O mesmo não se verifica quando a prestação de serviço é contínua, corrente, não eventual.

Na doutrina, podemos constatar a existência de duas vertentes interpretativas da legalidade na contratação de serviços mediante a constituição de pessoa jurídica pelo



empregado: a primeira vertente é partidária do entendimento segundo o qual, ante a ausência de hipossuficiência do trabalhador intelectual, caberia ao mesmo optar pela lei de regência que melhor lhe apossasse.

A segunda ótica, por sua vez, ante a hipossuficiência do trabalhador, opta pela interpretação segundo a qual a aplicação das normas trabalhistas é imperativa, pouco importando a condição econômica ou prestígio do trabalhador, porquanto a hipossuficiência supera as questões financeira e social.

Ademais, o parágrafo único do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho⁹ veda a possibilidade de distinção entre as modalidades de trabalho nele previstas, razão pela qual a incidência da legislação trabalhista é cogente, independentemente da modalidade da prestação de serviço.

Deste modo, considerando que a pretensa flexibilização implica, verdadeiramente, em ofensa aos direitos trabalhistas conquistados ao longo dos tempos, a conduta deve sempre ser encarada como desregulamentação, retrocesso na história de luta por garantias dos empregados. É o que se verifica quando, no ato da contratação, o empregador impõe, ao obreiro, a necessidade de constituir-se sob a forma de pessoa jurídica, como condição para fins de admissão, ou ainda quando, sob ameaça de demissão, o trabalhador antigo é compelido pelo empregador a constituir nova empresa para fins de continuidade da prestação de serviços. Assim, é efetivada a baixa na Carteira de Trabalho e Previdência Social do obreiro para, posteriormente, ser firmado contrato de prestação de serviços entre pessoas jurídicas, sob o manto e a regência do direito civil.

O problema ultrapassa o âmbito do Direito do Trabalho. Os interesses prejudicados pela ocorrência da pejetização não são apenas os do trabalhador. Os efeitos da contratação de empregados por empresas interpostas, para fins de obstar a incidência de impostos, atingem a sociedade como um todo:

⁹ Art. 3º - (...) Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

O fato de a empresa deixar de recolher em tempo e modo devidos os valores ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço frustra, não só o interesse individual de cada trabalhador, mas interesses difusos de toda a sociedade, pois deixa de prover os fundos necessários para viabilização das políticas sociais a que se destinam tais recolhimentos, como a habitação popular, infraestrutura urbana e saneamento básico.

No início do ano, a Receita Federal divulgou seu plano anual de fiscalização. Dentre as áreas de atenção destaca-se o combate aos “indícios de interposição fraudulenta de pessoa jurídica com o único propósito de reduzir a tributação por profissionais que prestam serviços a outras pessoas jurídicas, sob a égide do art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005”.

Com relação aos médicos e demais profissionais liberais da área da saúde, por exemplo, o atual entendimento da Receita Federal é no sentido de que os mesmos só podem trabalhar em hospitais com carteira assinada ou por meio de prestação de serviços como autônomo. Ou seja, a atuação de pessoas jurídicas não está vedada; contudo, elas devem ter estrutura empresarial, com sede, estrutura física, funcionários, contador, faturista, área comercial etc. Ademais, a PJ deve prestar serviços a mais de um cliente, não podendo ser vinculada a um único hospital¹⁰.

Desta forma, considerando que a pejetização, por retirar o trabalhador do âmbito de incidência do Direito do Trabalho, constitui hipótese de desregulamentação trabalhista, cumpre-nos analisar, sob o enfoque dos princípios trabalhistas, qual tratamento jurídico deve ser concedido pelos aplicadores do Direito do Trabalho aos casos de pejetização que são submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

5 DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS CONEXOS AO FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO

¹⁰ Informações do Site do Sindicato dos Médicos do Espírito Santo: <<http://www.simes.org.br/noticia.php?id=b4568df26077653eeadf29596708c94b>>. Acesso em 27. jun. 2016.



Conforme dito alhures, não obstante o anseio por maior autonomia de negociação entre capital e trabalho, não pode a flexibilização ser deturpada com vistas a extinguir as garantias e direitos trabalhistas, mediante obstaculização à aplicação das normas.

Em outras palavras, a flexibilização das normas trabalhistas deve se restringir aos limites impostos pelos princípios da matéria, não podendo implicar em obstrução à aplicação das normas, mas tão somente em desburocratização das relações de emprego, mediante adoção de formas de trabalho mais vantajosas para empregados e empregadores e com vistas à efetiva participação dos sindicatos na elaboração e fiscalização das normas trabalhistas.

Ante a ausência de dispositivo expresso para tratar da matéria, com fulcro no artigo 8º da CLT¹¹, os tribunais tem se socorrido das orientações principiológicas da matéria, cuja força normativa é amplamente reconhecida, gozando de aplicação imperativa.

No que tange aos princípios da imperatividade das normas e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, deve-se considerar que as regras jurídicas de caráter obrigatório aplicam-se preferencialmente a normas meramente dispositivas. Não obstante, o caráter imperativo das normas e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas implicam na impossibilidade do afastamento de sua aplicação pelo mero acordo de vontade das partes. Equivale a dizer que é defeso ao trabalhador abrir mão da proteção que lhe é conferida pelo direito do trabalho, sob pena de declaração de nulidade de cláusula que fizer disposição neste sentido, ainda que esta seja a vontade do obreiro, mormente porque sua observância é obrigatória, inafastável, imperiosa.

Em suma, ainda que a contratação do obreiro se dê mediante a utilização da ferramenta da pejetização, restando caracterizados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego supramencionados, a aplicabilidade das normas trabalhistas reveste-se de caráter cogente e obrigatório, implicando em nulidade do contrato de natureza civil.

¹¹ Art. 8º - 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.



O princípio da primazia da realidade, que goza de ampla aplicação no âmbito trabalhista, encontra amparo, inclusive, nas normas civilistas, mais especificamente no artigo 112 do Código Civil¹². Trata-se do princípio da busca pela verdade dos fatos, ou da irrelevância da forma ante as ocorrências verificadas no mundo fenomênico. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2008, p. 185):

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.

Ante a relevância da primazia da realidade, ganha relevo a análise de um dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, qual seja, a subordinação:

é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pletora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural). (DELGADO, 2015, p. 314-315).

Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, de forma conceitual e objetiva, a subordinação é a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho (VILHENA, 2005, p. 526). Isso equivale a dizer que a subordinação atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. Deste modo, ainda que contratado mediante interposta empresa, caso reste evidenciado que o trabalhador acolheu a direção empresarial no modo de realização da prestação de serviços, caracterizada estará a subordinação (DELGADO, 2015, p. 311).

¹² Art. 112, CC: Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Neste mesmo sentido, em prestígio à primazia da realidade, o artigo 9º da CLT¹³ cuida de elencar a consequência jurídica dos atos praticados com vistas a obstaculizar ou impedir a aplicação da lei trabalhista, qual seja, sua nulidade plena e absoluta.

Não obstante, o artigo 442 da CLT dispõe que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Em sendo assim, ainda que a contratação se dê entre pessoas jurídicas, isto não implica em óbice para o reconhecimento da verdadeira relação de emprego existente.

Por fim, mas não menos importante, o princípio da proteção e o princípio da norma mais favorável também assistem o trabalhador:

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se submete à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente. O fundamento do princípio da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia. (BARROS, 2008, p. 180)

Ante o arcabouço principiológico e normativo que rege as relações de trabalho em âmbito nacional, revela-se necessário, ao aplicador do direito, analisar o fenômeno da flexibilização sob a ótica da dignidade da pessoa humana, da proteção e da aplicação da norma mais favorável ao obreiro, da imperatividade das normas e da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas. Deve-se considerar, além disso, a primazia da realidade, para que se conclua, perante o caso concreto, se a contratação é lícita, ou seja, dentro dos limites permitidos pela lei¹⁴, ou se é caso de contratação de trabalhador por empresa interposta, com a finalidade de descaracterizar a verdadeira relação de emprego verificada no mundo dos fatos.

¹³ Art. 9º 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.

¹⁴ Como é o caso, dentre outros, do contrato de trabalho por tempo parcial, da terceirização, trabalho temporário, trabalho à distância, teletrabalho, *job sharing*.



6 DO ENFRENTAMENTO DO TEMA PELA JURISPRUDÊNCIA E DAS CONSEQUÊNCIAS DA PEJOTIZAÇÃO

Desde a promulgação da Carta de Direitos de 1988, e considerando o dinamismo da sociedade e as relações de trabalho – aliados ao desenvolvimento das formas de produção, à informatização dos setores industriais e ao crescente desemprego, acelerado pela crise econômico-financeira pela qual atravessa o Brasil –, inegável que o mercado de trabalho sofreu modificações que demandam modernização, atualização, ou até mesmo flexibilização das normas trabalhistas. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 114):

De fato, logo após o surgimento da Carta Magna de 1988, fortaleceu-se no país, no âmbito oficial e nos meios privados de formação de opinião pública, um pensamento estratégico direcionado à total desarticulação das normas estatais trabalhistas, com a direta e indireta redução dos direitos e garantias laborais.

Contudo, extrapolando os limites da flexibilização, verifica-se que a pejotização tem ganhado terreno em âmbito nacional, com vistas a impedir o reconhecimento da verdadeira relação de trabalho existente e, conseqüentemente, obstruir a aplicação da lei e a incidência de verbas de caráter trabalhista, previdenciário e tributário. Conseqüentemente, cresceu o número de demandas, submetidas à apreciação do Poder Judiciário, que reclamam análise do tema com vistas a decidir se o caso concreto é hipótese de obstrução da aplicação da lei trabalhista ou se é real caso de contratação entre pessoas jurídicas.

Conforme exposto, com base no artigo 8º da CLT, é comum verificarmos os Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do Trabalho se socorrerem a interpretações e argumentos principiológicos para analisarem os casos concretos de pejotização e dirimirem as controvérsias sobre o tema. A título de exemplo, citamos o acórdão proferido pela 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, nos autos do processo nº 11946-2014-005-09-00-8, de relatoria do Desembargador Ubirajara Carlos Mendes. Mister destacar que o vínculo de emprego foi declarado já em primeiro grau de jurisdição,



pelo Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Curitiba, Dr. Daniel Corrêa Polak. O acórdão foi publicado em Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 07 de julho de 2015:

TRT-PR-07-07-2015 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PESSOAS JURÍDICAS. FRAUDE. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. É incontroversa nos autos a existência de contrato de prestação de serviços entre a empresa em que o Reclamante figura como sócio e a Reclamada. No entanto, **tanto a prova oral, quanto a prova documental demonstram a existência de trabalho subordinado, com prestação apenas formalmente executada por meio de pessoa jurídica. Patente a ocorrência do moderno fenômeno da assim chamada "pejotização" das relações laborais, sistema fraudulento onde as empresas, para reduzirem seus custos, contratam, ao invés de empregados, pessoas jurídicas, camuflando a existência de relações trabalhistas informais.** Referida modalidade fraudatória, inclusive, tem sido objeto de costumeira análise por parte da Corte Superior Trabalhista, que a vem rechaçando de maneira enérgica. Por sua vez, não se cogita de que o reconhecimento de vínculo propiciaria ao Obreiro beneficiar-se da própria torpeza, pois, necessária a ponderação de que ao empregado, quando da contratação, não é dado discutir, em igualdade de condições, as cláusulas contratuais, e, assim, devem ser considerados, os princípios protetivos que norteiam esta seara, bem como o fato de a questão se tratar de matéria de ordem pública, insuscetível de transação pelas partes. **Presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT), resulta evidente a fraude praticada pela Ré (art. 9º da CLT), impondo-se a declaração do vínculo.** Recurso da Ré a que se nega provimento. (TRT-PR-11946-2014-005-09-00-8-ACO-20847-2015 - 7A. TURMA, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DEJT em 07-07-2015, grifos nossos).

Verifica-se do julgado colacionado que os aplicadores do direito cuidaram de verificar se estavam preenchidos, no caso concreto, os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, quais sejam: a) prestação de serviços por pessoa física, b) com subordinação, c) pessoalidade, d) não-eventualidade e e) onerosidade.

Nos termos do artigo 3º, CLT, verificou-se o completo preenchimento dos requisitos supra, ao passo que restou comprovado nos autos que o obreiro ocupava o cargo de gerente II da reclamada, laborava de segunda a sexta-feira, das 8h30 às 18h15, com 1h15 de intervalo; recebeu, como última remuneração, o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) e exercia suas funções de forma subordinada com relação ao reclamado.

Neste ponto, importante salientar que o requisito concernente à prestação de serviço por pessoa física está perfeitamente atendido. Conforme asseverado alhures, em homenagem ao princípio da primazia da realidade, os magistrados reconheceram a



existência de personalidade no caso concreto, haja vista que, para que pudesse ser contratado, ao trabalhador não foi dada outra opção pelo empregador, senão a de constituir pessoa jurídica para que a formalização da prestação de serviços se desse por empresa interposta.

Seguindo este norte, os contratos firmados por pessoas jurídicas, sob a égide do direito civil, e que têm por objeto a contratação de serviços mediante pejetização, são costumeiramente declarados nulos pelos tribunais, com amparo legal no artigo 9º da CLT e fortes no princípio da primazia da realidade.

Importante ressaltar que, a exemplo do acórdão supra, a ocorrência da pejetização é mais frequente nos altos cargos de empresas, tais como presidentes, vice-presidentes, diretores, executivos. Também é corriqueiro nos grandes setores da economia, tais como informática, telecomunicação, bancos etc.

A verdade é que, mesmo trabalhando mediante interposta pessoa jurídica, ao passo que desempenha atividades imprescindíveis à consecução da atividade econômica do empregador, o trabalhador é inserido no processo produtivo da empresa. Em contrapartida, está despido de seus direitos e garantias assegurados pela legislação trabalhista, tais como, dentre outros: FGTS + 40%, recolhimento do INSS, férias com adicional de 1/3, 13º salário, horas extras, seguro-desemprego e verbas rescisórias.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual cenário brasileiro, de crise econômica, com falta de mão de obra e escassez de emprego (gerada pelo fechamento de postos de trabalho e pela acelerada modernização e informatização das linhas de produção), conduz à inafastável necessidade de flexibilização das relações de trabalho. Com vistas a reduzir o impacto dos altos níveis de desemprego no país, têm ganhado espaço as correntes favoráveis à flexibilização do Direito do Trabalho. A ideia de flexibilização pressupõe a adequação da legislação à realidade do mercado; conta com a efetiva atuação sindical para fins de



negociar e adaptar a legislação trabalhista às necessidades de cada categoria, fiscalizando a aplicação das normas negociadas.

O presente artigo estudou o conceito e a natureza jurídica da flexibilização das normas trabalhistas, comparando-a ao fenômeno da pejotização. Demonstrou que a pejotização extrapola a mera flexibilização, consistindo em verdadeira hipótese de desregulamentação, por tratar-se de contratação de pessoa física, de modo subordinado, habitual e oneroso, formalizada através de pessoa jurídica e implicando na completa retirada, do trabalhador, do âmbito de incidência do Direito do Trabalho.

O estudo também cuidou da análise da pejotização sob a ótica dos princípios trabalhistas, demonstrando que o contrato de trabalho desta natureza é passível de declaração de nulidade pelo Poder Judiciário, sobretudo em razão do disposto nos artigos 9º e 442 da CLT e em decorrência da aplicação do princípio da primazia da realidade.

Por fim, concluiu-se que, ainda que a atual ordem econômica admita a existência de tendências flexibilizatórias do Direito do Trabalho, ela deve caminhar ao encontro da dignidade do trabalhador. Sob esta ótica, revelou-se inconcebível aceitar o fenômeno da pejotização como hipótese de modernização das relações de trabalho, porquanto diminui a importância e o valor do obreiro, devendo ser severamente afastada e reprimida pelos aplicadores do direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lucilde D'Ajuda Lyra de. **A negociação coletiva como instrumento de harmonização das relações de trabalho**. Revista LTr. São Paulo, v. 68, n. 9, set. 2004.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia**. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica de Salvador, UCSAL, Salvador, 2010. Disponível em http://tede.ucsal.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=187 Acesso em 13 jun 2016.



CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2008.

COUTO FILHO, Eduardo Soares do; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **A “pejotização” e a Precarização das Relações de Trabalho no Brasil**. Out 2008. Disponível em: http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf. Acesso em 13 jun 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

GOMES, Miriam Cipriani. **Violação de Direitos Fundamentais na Negociação Coletiva do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

JÚNIOR, José Cairo. **Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

LAUBADÈRE, André de. **Direito público económico**. Tradução de Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985.

MAGANO, Octavio Bueno. **A flexibilização do direito do trabalho**. In: Revista Síntese Trabalhista, Porto Alegre, v. 10, n. 116, fevereiro de 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Claudio Pedrosa. **Modificações do Contrato de Trabalho e sua Reestruturação Dogmática**. Curitiba: Juruá, 2009.



PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito do trabalho – globalização e flexibilização.** In: Suplemento Trabalhista LTr, São Paulo: LTr, ano 34, n. 185/98, 1998.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho.** Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais das relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SIMES. Sindicato dos Médicos do Espírito Santo: <http://www.simes.org.br/noticia.php?id=b4568df26077653eeadf29596708c94b> Acesso em 27 jun 2016.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos.** São Paulo: Peirópolis, 2002.

TURCATO, Sandra; RODRIGUES Rosualdo. **PJ é artifício para sonegação de direitos.** Revista ANAMATRA, Brasil, ano XVII, n. 55, 2º sem. 2008, 64 p.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

