

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

JACKSON PASSOS SANTOS

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

MARIA AUREA BARONI CECATO

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria Aurea Baroni Cecato; Marco Antônio César Villatore; Jackson Passos Santos.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-516-

4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Cumpre-nos apresentar os vinte e dois trabalhos selecionados para publicação que foram discutidos no Grupo de Trabalho “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I”, apresentados no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em São Luís/MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017.

Os artigos apresentados propiciaram uma excelente discussão acerca de quatro eixos centrais: “Trabalho na Contemporaneidade”; “Meio Ambiente de Trabalho”; “Novas Modalidades de Contratos de Trabalho” e “Aspectos da Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467 /2017”, que são apresentados, de forma resumida, com a indicação de seus respectivos autores.

A obra se inicia com o trabalho “PEJOTIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS COMO JURÍDICAS EM FRAUDE AO DIREITO DO TRABALHO” de Francine Adília Rodante Ferrari Nabhan, na qual a autora faz uma análise da possível fraude na contratação de pessoas físicas, sob a máscara da pessoa jurídica.

Na sequência, Jackson Passos Santos e Raquel Helena Valesi, no artigo “A EFICÁCIA TEMPORAL DAS NORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NOS PROCESSOS TRABALHISTAS”, discutem as regras processuais de aplicação da lei no tempo em relação aos processos trabalhistas em curso e que versam sobre o trabalho terceirizado.

A questão dos direitos fundamentais do trabalhador é a discussão travada no artigo “A INVISIBILIDADE DO TRABALHADOR E A LUTA PELO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO”, por Sabrina Moschini.

Em seguida trata-se de Direito Coletivo do Trabalho e as aplicações da novel legislação trabalhista, no artigo “A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: MOVIMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. POSSÍVEIS BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS PARA O TRABALHADOR”, apresentado por Fernanda Donata de Souza.

As autoras Marie Joan Nascimento Ferreira e Aline Maria Alves Damasceno, discutem a relação das psicopatologias e o meio ambiente de trabalho, no artigo “A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE AS PSICOPATOLOGIAS E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO”.

As questões relativas à responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho são tratadas por Pedro Franco de Lima e Luiz Eduardo Gunther, no artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DO TRABALHO”.

A controvertida aplicação da arbitragem nas relações de trabalho é abordada no artigo “ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E OS REFLEXOS DO VETO À LEI 13.129/2015”, por Márcia Cruz Feitosa e Ana Carolina Nogueira Santos Cruz Cardoso.

Os autores Rogério Coutinho Beltrão e Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira, trazem a discussão quanto a aplicabilidade das cláusulas de flexissegurança nos contratos de trabalho, no artigo “A FLEXISECURITY E A GARANTIA DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA: UMA POSSIBILIDADE JURÍDICA OU UMA REALIDADE ATUAL”.

A temática da flexissegurança também é objeto do artigo de Samuel José Cassimiro Vieira denominado “AUTONOMIA DA VONTADE, FLEXISSEGURANÇA E DIREITOS FUNDAMENTAIS”.

De outra parte, Maria Aurea Baroni Cecato e Regina Coelli Batista de Moura Carvalho, assentam comentários quanto a erradicação do trabalho infantil, no artigo “CATAVENTO A GIRAR: ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL EM SUAS PIORES FORMAS”.

Em sequência, trata-se a questão do mínimo existencial para o trabalhador no artigo “DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E IGUAL LIBERDADE DE TRABALHO: DO MÍNIMO EXISTENCIAL PARA O TRABALHADOR AO CAPITALISMO INCLUSIVO”, por Emília Paranhos Santos Marcelino e Cecília Paranhos S. Marcelino.

A seguir, Astolfo Sacramento Cunha Júnior e Carla Maria Peixoto Pereira, abordam a figura da pejetização e as suas implicações na área médica, no artigo “A PEJOTIZAÇÃO COMO MEIO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO NA ÁREA MÉDICA”.

As condições de trabalho no ensino superior privado são abordadas por Ivna Maria Mello Soares e Saulo Cerqueira de Aguiar Soares, no artigo “DO MAGISTÉRIO ÀS DOENÇAS OCUPACIONAIS: CONDIÇÕES DE TRABALHO E SAÚDE DO DOCENTE DE ENSINO SUPERIOR PRIVADO”.

No artigo “JUSTIÇA E DIREITO: AÇÕES EM RESPOSTA À DEGRADAÇÃO HUMANA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO”, os autores Danieli Aparecida Cristina Leite Faquim e José Eduardo Ribeiro Balera, abordam questões relativas às ações judiciais que podem ser promovidas para promoção da dignidade humana nas relações de trabalho.

Mais adiante, Marco Antônio César Villatore e Gustavo Barby Pavani, discutem a precarização das relações de emprego advindas da reforma trabalhista, no artigo “NOVAS FORMAS DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA (LEI 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017): PRECARIZAÇÃO E DESVALORIZAÇÃO DO EMPREGO LIGADO DIRETAMENTE À GLOBALIZAÇÃO”.

“O ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EM FACE DA DIGNIDADE HUMANA”, é o tema tratado no artigo apresentado por Jeferson Luiz Cattelan e Ana Paula L. Baptista Marques.

Em outra frente, é o trabalho escravo a temática do artigo defendido por Leandra Cauneto Alvão e Leda Maria Messias da Silva, sob o título “O TRABALHO ESCRAVO DOS MADEIREIROS FRENTE ÀS NOVAS LEGISLAÇÕES”.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, os autores Otavio Augusto Reis de Sousa e Maria Luiza Magalhães de Melo e Ferreira, apresentam o artigo “OIT: GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR E FONTE MATERIAL DO DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO”, assentando o órgão internacional como fonte material do direito ambiental do trabalho.

A seguir, os autores Samir Vaz Vieira Rocha, Ana Iris Galvão Amaral, analisam as alterações nas relações trabalhistas e o império do trabalho digno, no artigo “OS DESAFIOS PARA GARANTIA DO TRABALHO DIGNO: UMA ANÁLISE DAS MUTAÇÕES DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA”.

A possível degradação de direitos advinda da reforma trabalhista é novamente debatida, sob a análise de SYLVANA RODRIGUES DE FARIAS no artigo “REFORMA TRABALHISTA DO GOVERNO TEMER: NECESSIDADE OU SUPRESSÃO DE DIREITOS?”.

A discriminação estética e a responsabilidade civil do contratante é o tema abordado no artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA: ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0001131- 19.2015.5.12.0036”, lavra de Samuel Levy Pontes Braga Muniz E Fernanda Maria Afonso Carneiro.

Com o artigo “TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E A EXPROPRIAÇÃO DE TERRAS À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO MEIO DE COMBATE”, Raquel Iracema Olinski e Ana Paula Motta Costa, trazem luz à discussão quanto à expropriação de terras como meio de combate ao trabalho escravo contemporâneo.

Nesse compasso, os coordenadores do Grupo de Trabalho “DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I”, do XXVI Congresso do CONPEDI, agradecem e parabenizam aos autores dos artigos que compõem esta obra, na certeza da valiosa contribuição científica proporcionada por cada um dos trabalhos apresentados, os quais merecem a leitura e quiçá a aplicação pela comunidade acadêmica e jurídica.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato – UNIPÊ

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore – PUCPR

Prof. Dr. Jackson Passos Santos – UMC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PEJOTIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS COMO JURÍDICAS EM FRAUDE AO DIREITO DO TRABALHO

PEJOTIZATION: AN ANALYSIS OF THE HIRING OF PHYSICAL PEOPLE AS LEGAL IN FRAUD TO THE LAW OF WORK

Francine Adilia Rodante Ferrari Nabhan ¹

Resumo

A Pejotização constitui uma forma de relação de trabalho onde empregadores contratam pessoas físicas como se fossem pessoas jurídicas, com o intuito de descaracterizar o vínculo empregatício, devido a ausência do requisito do empregado ser pessoa física. O presente trabalho tem como objetivo analisar este fenômeno que tornou-se uma forma de burlar a lei trabalhista e não se arcar com todo ônus inerente a uma relação de emprego. O método utilizado contempla a abordagem qualitativa com nível descritivo exploratório e delineamento bibliográfico e documental. Busca-se também diferenciar tal fenômeno do trabalho autônomo e da terceirização de atividades da empresa.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Relação de emprego, Pessoa física, Fraude, Pejotização

Abstract/Resumen/Résumé

Pejotization is a form of employment relationship where employers hire individuals as if they were legal persons, in order to de-characterize the employment relationship, due to the absence of the employee's requirement to be an individual. This paper aims to analyze this phenomenon that has become a way to circumvent the labor law and not to bear the burden inherent in an employment relationship. The method used contemplates the qualitative approach with descriptive exploratory level and bibliographic and documentary delineation. It also seeks to differentiate this phenomenon from the autonomous work and the outsourcing of activities of the company.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor law, Employment relationship, Individual, Fraud, Pejotização

¹ Advogada, Mestra em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU, Especialista em Direito e Processo do Trabalho- UNITEC, Professora do curso de graduação da UNISULMA – IESMA e da Devry Facimp.

INTRODUÇÃO

Na década de 1990, diante da ideia da globalização ocorre a abertura da economia brasileira, iniciando-se uma tendência de flexibilização do Direito do Trabalho, onde incentiva-se alterações legislativas em nosso sistema jurídico, buscando-se a redução da intervenção do Estado na regulação dos conflitos entre capital e trabalho. O intuito era reduzir a proteção garantida pelo Direito do Trabalho e, assim, diminuir os custos com a produção, criando-se novas formas de trabalho. Desse modo, surgiu o fenômeno da PEJOTIZAÇÃO.

Este artigo faz uma análise acerca deste fenômeno, onde empregadores contratam pessoas físicas como pessoas jurídicas com o intuito de burlar a lei e não arcar com todo ônus inerente a uma relação de emprego, ocorrendo assim uma prática fraudulenta, onde se busca descaracterizar o vínculo empregatício, ao afastar o elemento “pessoa física”, por meio da substituição do contrato de emprego pela contratação de pessoas jurídicas, que tenham CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica).

Destarte, devemos avaliar quais as consequências jurídicas e sociais desta prática, pois ao longo deste trabalho verificaremos que tal situação surgiu devido há tortuosa interpretação da Lei 11.196/2005 e da omissão legislativa, que não apresentou dispositivos expressos sobre tal prática, fazendo-se necessário a aplicação dos princípios do Direito do Trabalho para se combater esta interpretação fraudulenta. Neste contexto, destaca-se o princípio da primazia da realidade, que, combinado com outros princípios e dispositivos legais, viabiliza o reconhecimento da relação de emprego, com consequente anulação do contrato de prestação de serviço e declaração de nulidade da constituição da pessoa jurídica pelo trabalhador coagido.

Iniciarei o presente estudo fazendo uma análise dos requisitos do vínculo empregatício, posteriormente apresentarei alguns princípios do direito do trabalho que incidem no fenômeno da pejotização, e, por fim, passaremos a analisar a pejotização propriamente dita, a posição jurisprudencial e as mudanças trazidas pela lei 13.467/17 a respeito de referido tema.

1. Requisitos do Vínculo Empregatício

Ressalta-se que o vínculo empregatício é decorrência de um “contrato de trabalho”, sendo assim, primeiramente, faz-se necessário a caracterização de tal instituto.

A denominação “contrato de trabalho” surgiu em nosso ordenamento com a Lei nº 62, de 05-06-1935, que versava sobre a rescisão laboral. Hoje, essa modalidade de contrato também é chamada em nossa legislação de “relação de emprego”.(MARTINS, 2016)

Na lição de Sérgio Pinto Martins, “o contrato de trabalho é gênero que compreende o contrato de emprego, bem como de qualquer trabalho, seja o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário etc. Mas o contrato de emprego, especificamente, diz respeito à relação em que há subordinação do empregado em relação ao empregador, o que não há em outro tipo de trabalho.”(MARTINS, 2016)

A CLT utiliza, em seu art. 442, a denominação “contrato individual de trabalho” para se referir ao acordo correspondente à relação de emprego. É neste sentido que José Martins Catharino afirma que o termo correto a ser usado seria “contrato de emprego” e não “contrato de trabalho”, pois este é gênero do qual aquele é espécie. (CATHARINO, 1982)

Segundo Sérgio Pinto Martins, “o contrato de emprego é um negócio jurídico firmado entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (o empregador), em que se discutem, mediante acordo de vontades, condições de trabalho referente à atividade remunerada, não eventual e dirigida por quem obtém a referida prestação”.(CATHARINO, 1982)

Assim verificamos que para referido autor a relação de emprego se configura quando se observa, na realidade fática, determinados elementos extraídos da conjugação dos conceitos de empregador e empregado, descritos na CLT, em seus artigos 2º e 3º, respectivamente:

“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, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - 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.”

Portanto, somente haverá relação de emprego se preenchidos os requisitos de continuidade, subordinação, alteridade, onerosidade e pessoalidade.

Passemos a analisar cada um destes requisitos:

▪ 1.A. CONTINUIDADE

Esta ligado a ideia da não eventualidade, da habitualidade, da continuidade ininterrupta.

Assim, dispõe Alice Monteiro de Barros: “o trabalhador que presta serviço de forma eventual não se configura como empregado, pois o contrato de emprego é de trato sucessivo, perdura no tempo, não se exaurindo, em uma única prestação”. (BARROS, 2016)

Tal requisito, causa grandes discussões em nossos tribunais devido a caracterização de “trabalho eventual”, por isso, passamos a enumerar suas principais características:

1. Não permanência em uma organização com ânimo definitivo;
2. Pluralidade variável de tomadores de serviço;
3. Curta duração do trabalho prestado;
4. Natureza do trabalho concernente a evento certo, determinado e jurídico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;
5. Natureza do trabalho não correspondente ao padrão de fins normais da empresa.

Portanto, verificamos que o trabalho eventual é aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito... os fatos revelarão se a tarefa do trabalhador é eventual ou permanente.

▪ 1.B. SUBORDINAÇÃO

Exige-se, a presença da subordinação entre o trabalhador e o empregador que irá dirigir a sua atividade. Em razão dessa subordinação, o empregado não poderá assumir os riscos do negócio, cuja responsabilidade é imputada ao empregador.(MARTINS, 2016)

O tomador tem que definir as regras do contrato de trabalho, o poder de direção é do empregador e a obrigação do empregado é de acolher o poder de direção empresarial.

Gomes e Gottschalk, citadas por Maria Amélia Carvalho, afirmam que o “critério da subordinação jurídica ou da dependência é o que tem logrado maior aceitação na doutrina, na legislação e na jurisprudência, ganhando maior proeminência na conformação do tipo legal na relação empregatícia.” Isso porque a subordinação “é o critério que permite distinguir com êxito a existência da relação de emprego, no contexto das inúmeras formas existentes para a contratação da prestação de trabalho, em situações fático-jurídicas próximas”.(CARVALHO, 2013)

Maria Amélia de Carvalho explica, ainda, que o que importa é a possibilidade de o empregador poder intervir na atividade do empregado, sem, necessariamente, haver vigilância de forma constante, o que seria impossível de ocorrer em relação aos trabalhadores intelectuais. Nem por isso, a relação empregatícia deixaria de se configurar.

Os trabalhos intelectuais são aqueles onde ocorre atividade que pressupõe uma cultura científica ou artística, como o advogado, o médico, o dentista, o engenheiro, o artista, entre outros. Eles podem exercer suas atividades reunindo os pressupostos do art. 3º da CLT, ou seja, na condição de empregados, como também executar suas funções de forma independente, como autônomos. Podem, ainda, figurar como empregadores, quando se situarem no quadro emoldurado no art. 2º, §1º, da CLT. (PORTO, 2009)

▪ 1.C. ALTERIDADE

Não é propriamente um elemento do vínculo empregatício, mas uma consequência do mesmo. Ligado ao risco da atividade econômica.

A alteridade é um dos efeitos jurídicos dos quais decorre a relação de emprego. Esse feito determina a assunção dos riscos, pelo empregador, decorrentes do estabelecimento, do contrato de trabalho, da sua execução e da própria empresa. O empregador deve assumir todos esses ônus. Tal expressão indica que somente uma das partes é responsável por todos os riscos inerentes e incidentes ao contrato de trabalho.

Porém, o texto da CLT parece limitar a alteridade apenas aos riscos tipicamente empresariais – e não aos riscos decorrentes da própria existência do contrato de trabalho e de seu cumprimento. É que o art. 2º, caput, fala em riscos da atividade econômica, no mesmo preceito em que define o empregador como empresa.

Não obstante essa aparência, a interpretação lógico-sistemática e teleológica da ordem *juris* trabalhista indica que se impõem, juridicamente, ao empregador, também, os riscos do trabalho prestado, ainda que este não tenha intuito econômico para seu tomador (caso do trabalho doméstico). Esse posicionamento, entretanto, não é pacífico. Há o posicionamento de que somente assumem o risco aqueles que desempenham atividade lucrativa, que o risco não se estende a todo e qualquer empregador, como o doméstico, por exemplo. Nesse sentido, Octávio Bueno Magano afirma que “no conceito de empregador não é essencial a ideia de assunção de riscos, porque nele se compreendem tanto os entes que se dedicam ao exercício de atividades econômicas quanto os que deixam de o fazer, dedicando-se, ao revés, a atividades não lucrativas, como é o caso das instituições de beneficência e das associações recreativas.”(DELGADO, 2016)

Delgado (2009) defende que o que está expresso no art. 2º não é a intenção do legislador, que sua intenção foi responsabilizar o empregador por seu empreendimento econômico, bem como pelos custos e resultados do trabalho ao qual o empregado se prestou. Sendo assim, a alteridade é aplicada a qualquer tipo de empregador, independente se este exerça alguma atividade lucrativa ou não.

▪ 1.D. ONEROSIDADE

Presta-se um trabalho em troca de um salário, ou seja, caracteriza-se pelo fato do empregador pagar salário e do empregado prestar serviço. A onerosidade é inerente ao contrato de trabalho.

O trabalho voluntário, por seu turno e vontade, não gera vínculo empregatício, obrigação de natureza trabalhista ou previdenciária, conforme disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.608.(MARTINS, 2016)

▪ 1.E. PESSOALIDADE

A existência de relação de emprego exige também a pessoalidade. O trabalho deverá ser *intuito personae* e realizado com certa e determinada pessoa física. Conforme o entendimento de Maria Amélia Carvalho, exige-se a presença de infungibilidade, que o empregado realize suas atividades pessoalmente, sem se fazer substituir, a não ser nas hipóteses legais (como: licença maternidade, férias...). Ademais, ressalta que o fato do trabalho ser prestado por pessoa física não implica, necessariamente, que haja pessoalidade.(CARVALHO, 2013)

Nesse contexto, Maurício Godinho Delgado alerta sobre a ocorrência de utilização da pessoa jurídica com o intuito de fraudar a relação de emprego, na medida

em que se tenta excluir a presença do elemento pessoa física (tal entendimento é essencial para a caracterização da pejotização):

“(...)a realidade concreta pode evidenciar a utilização da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão-somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação de emprego.”(DELGADO,2016)

Esse tipo de contrato se diferencia da prestação de serviços, regida pelo Direito Civil, na medida em que nesta não existe subordinação entre o prestador e o tomador do serviço. Trata-se de contrato em que prepondera a atividade intelectual, autônoma e independente, motivo pelo qual o prestador de serviço torna-se responsável pelos prejuízos decorrentes da atividade.

A configuração da relação empregatícia pela presença de seus elementos não pode ser afastada pela vontade das partes. Uma vez presentes todos os requisitos, ainda que não haja contrato formal, ainda assim existirá relação de emprego, devido ao princípio da primazia da realidade. (NASCIMENTO, 2014)

Vale ressaltar que em extrema oposição à relação de emprego, há, e sempre houve, a relação de trabalho autônomo. Esta figura era espécie de trabalho livre mais comum até a revolução industrial, nele se enquadrando, por exemplo, o trabalho dos donos de tavernas, artesãos, padeiros, etc. Atualmente, enquadram-se como trabalhadores autônomos, além dos profissionais liberais que trabalham por conta própria, os profissionais que trabalham sob contratos de prestação de serviço como de agência, de natureza intelectual (médicos, consultores, agentes de publicidade), *franchising*, *engineering*, *factoring*, *leasing*, contrato de gestão transferência de *knowhow*, produção e fornecimento de software, representação comercial autônoma dentre outros.(MOREIRA, 2012) Sendo assim, verifica-se que há situações em que o vínculo empregatício não se configura, entretanto há outras situações onde se tenta fraudar a lei trabalhista, como o que ocorre nos casos de pejotização.

Posteriormente, passa-se a analisar alguns princípios do direito do trabalho que serão de fundamental importância para buscar soluções para a problemática da Pejotização.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Diante da questão controversa deixada entre as normas empregadas quando ocorrem casos de pejetização (Lei 11.196/2005 e CLT, arts. 2º e 3º), se faz preciso recorrer aos princípios acerca do Direito Individual do Trabalho, pois são normas genéricas aplicáveis ao sistema jurídico.

2.1 - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ressalta-se este princípio tendo em vista que trata-se de um princípio geral do Direito, também aplicado ao Direito do Trabalho. A intenção é manter os trabalhadores em situações dignas de vida, através da proteção das normas e dos princípios do ramo trabalhista.(COMPARATO, 2013)

2.2 – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

O princípio da proteção e o princípio da norma mais favorável podem ser aplicados ao caso concreto para combater a fraude que ocorre em casos de pejetização, pois os dois visam à situação mais benéfica ao empregado, ou seja, focam a imperatividade das normas legais e a indisponibilidades dos direitos trabalhistas, sendo assim, ambos devem ser empregados, pois preveem a irrenunciabilidade das proteções e garantias trabalhistas.

2.3 – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

É o princípio base da seara trabalhista, denominado de princípio da primazia da realidade, congrega a ideia da busca pela realidade fática da relação de emprego, onde os fatos sobrepõem-se aos atos legais. Quem estiver averiguando o caso concreto deve atentar mais às vontades dos agentes e em como elas concretizam-se do que às formalidades da relação analisada.

A definição de Américo Plá Rodriguez a respeito do princípio da primazia da realidade é utilizada para descrever sua atribuição: “significa que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de documentos e acordos se deve dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”(RODRIGUES, 2000)

Como não existe dispositivo no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro que trate especificamente sobre o fenômeno da pejetização, é necessário que o intérprete faça uso dos possíveis argumentos legais que possam ser aplicados à matéria no caso

concreto. Portanto, sob a égide do princípio da primazia da realidade e o que ele fornece aos juristas, é possível distinguir os elementos caracterizadores da pejetização.

Para tal análise, é imprescindível aliar o princípio da primazia da realidade com os dispositivos 3º, 9º e 442 da CLT. Visto que os elementos abarcados pelos artigos citados complementam a concepção defendida pelo princípio que tutela as relações de emprego.

O art. 3º traz o conceito de empregado e os requisitos que devem ser preenchidos para o mesmo: a prestação realizada por pessoa física; a personalidade; a não-eventualidade; a onerosidade; e a subordinação. (já analisados anteriormente) Quando analisa-se a relação específica e observa-se que todos os requisitos estão preenchidos, pode-se concluir que há uma relação de emprego de fato, pois o princípio da primazia da realidade nos direciona aos atos que foram concretizados e não ao que foi contratado. (ALMEIDA, 2015)

Já o art. 9º sustenta que *“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”*.

Logo, encontramos outro alicerce legal, que, combinado com o art. 3º, nos remete à ideia de que qualquer tentativa que sirva para dissimular a alguns dos requisitos de uma relação de emprego é nula, embasada na disposição de que é nulo de pleno direito os atos que fraudam a aplicação das normas trabalhistas.

Por fim, deve-se apreciar, do mesmo modo, o art. 442, da CLT, à luz do princípio da primazia da realidade. Este afirma que: *“Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”* Deste modo, o reconhecimento da relação de emprego não encontra nenhum impedimento pelo fato de as partes terem contratado de maneira diversa, já que pode ser atingida de forma tácita.

Muito embora não haja legislação concernente, específica sobre a pejetização, é possível alcançar a solução da controvérsia fazendo uma relação entre as regras existentes e o princípio em questão, aplicando-os conjuntamente.

Ressalta-se que o julgador não precisa utilizar os dispositivos legais combinados para aplicar ao caso concreto quando ocorre a fraude da pejetização. O magistrado pode empregar diretamente o princípio da primazia da realidade para suprir lacunas legais, como aduz o art. 8º, da CLT:

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.

Parágrafo único – (...).

3. PEJOTIZAÇÃO

Primeiramente, queremos ressaltar as diferenças entre empregado e trabalhador autônomo:

a) o empregado deve submeter-se aos comandos, regulamentos, fiscalizações e poder disciplinar do empregador, deixando por conta deste os riscos do empreendimento (trabalho por conta de outrem), o trabalhador autônomo exerce atividade econômica independente e por própria conta e risco;

b) o trabalhador empregado, em regra, depende do pagamento de salário por seu empregador para prover seu sustento e o de sua família, o trabalhador autônomo tem vários tomadores de serviço, não dependendo determinadamente do pagamento de um deles para quitar suas despesas vitais;

c) Outro fator que demonstra com clareza que se está diante de uma relação de trabalho autônomo, é o poder negocial. Pois, em regra o trabalhador por conta própria pode negociar em patamar de igualdade com o tomador o valor da execução do contrato ou serviço, pois caso não cheguem a um denominador comum, deixará de contratar com esse tomador para fazê-lo com outro. Verificamos que a independência do trabalhador autônomo vai além do poder de decidir como irá executar o contrato, tornando faticamente possível que ele escolha com quem e por que preço irá contratar. O mesmo não se observa com o trabalhador empregado, que na maioria das vezes só exerce o “poder” negocial no momento da contratação.

Nesta dicotomia reside a importância da diferenciação entre trabalho autônomo e trabalho empregado. Segundo Adriano Jannuzzi Moreira o empregado “não conta com várias das prerrogativas, liberdades ou vantagens das quais o trabalhador autônomo desfruta. Enquanto o trabalhador autônomo pode negociar, em patamar de isonomia, com seu cliente todos os aspectos da contratação, o trabalhador empregado é hipossuficiente em relação àquele com quem contrata: ou aceita as condições impostas por este, ou ficará sem meios para prover o próprio sustento ou de sua família”.(MOREIRA,2012)

Em outros termos, a importância na diferenciação entre o trabalho empregado e o trabalho autônomo está na condição de hipossuficiente que o empregado carrega, condição esta que é o mais precioso objeto do Direito do Trabalho.

Esta diferenciação é de essencial importância para adentrarmos especificamente ao tema da Pejotização, pois devido ao princípio da primazia da realidade, ao analisarmos um caso concreto a primeira coisa que devemos verificar é se estamos diante de uma relação empregatícia.

Célia Regina Camachi Stander dispõe que o termo “pejotização” constitui um neologismo originado da sigla PJ, a qual é utilizada para designar a expressão pessoa jurídica.(STANDER, 2006)

A pejotização ocorre quando o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para a 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.(NASCIMENTO, 2014)

Consiste a pejotização no meio atualmente utilizado para se praticar uma ilegalidade na medida em que se frauda o contrato de trabalho para descaracterizar a relação de emprego existente mediante a criação regular de uma empresa.

Adriano Jannuzzi Moreira dispõe que:

“é utilizado para fraudar a lei porque a relação existente entre o trabalhador e o tomador é típica de emprego, em que há subordinação, onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade, que não se caracteriza como tal pela existência de uma pessoa jurídica, que faz com que o contrato entre as partes seja de natureza civil”.(MOREIRA, 2012)

Conquanto a pejotização encontre-se presente em diversos setores econômicos e ramos de atividade, há alguns setores emblemáticos, nos quais esse procedimento fraudulento encontra-se amplamente empregado, como nas áreas hospitalar, de informática, indústria de entretenimento (cinema, teatros, eventos) e de veículos de comunicação. Nas mais diversas empresas de comunicação (escrita, radiofônicas, televisivas e veículos de comunicação virtual), tornou-se comum a contratação de jornalistas, apresentadores de TV, artistas etc. por meio de empresas individuais abertas somente para a prestação dos respectivos serviços, que se desenvolvem com pessoalidade, subordinação, onerosidade, habitualidade, alteridade, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT. Além disso, constituem típicas atividades-fim, essenciais ou

permanentes dessas entidades. Assim, verificamos que trata-se de expediente fraudulento.

Tal situação fundamenta-se na Lei n. 11.196/2005, cujo artigo 129 dispõe, in verbis:

“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 n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”.

Célia Regina Camachi Stander, em matéria publicada no jornal *Folha de São Paulo*, em 23.11.2005, noticiou que o dispositivo legal em questão foi, *ipsis literis*, “obra de um *lobby* liderado por empresas de comunicação”, com o objetivo de “evitar questionamentos à contratação de profissionais liberais na condição de pessoa jurídica, em especial as chamadas ‘empresas de uma pessoa só’”; na mesma matéria divulgou-se que a Receita Federal se pronunciou contrariamente ao texto legal publicado “*por entender que abria caminho para disfarçar vínculos empregatícios e driblar o fisco*”.(STANDER,2006)

Em relação ao referido dispositivo legal são aplicáveis as mesmas observações a respeito do parágrafo único do artigo 442 da CLT, uma vez que, conforma já mencionado, o sistema de relações de trabalho brasileiro, por meio do contrato-realidade (CLT, arts. 2º e 3º), concede uma rede de proteção social a todos aqueles que prestem serviços com pessoalidade, habitualidade, continuidade, onerosidade e alteridade, imputando o vínculo de emprego diretamente ao tomador dos serviços, independentemente da configuração jurídica dada à relação ou da forma de contratação do empregado. Neste sentido, dispõe o julgado abaixo:

“Fraude. PJ. Serviços pessoais e subordinados, sob a roupagem de pessoa jurídica. Vínculo empregatício reconhecido. Restou evidenciado nos autos que, para as atividades nas quais atuou o reclamante, necessitava a reclamada de um empregado típico, ou seja, não eventual, subordinado a horário, e que prestasse serviços habituais e pessoais. E foi isto exatamente o que fez a ré: contratou um autêntico empregado, ainda que sob a roupagem de ‘PJ’ (pessoa jurídica). Ocorre que o pacto de trabalho é um contrato realidade, configurando-se do desdobramento da realidade fática que envolve toda a prestação de serviços, independentemente do rótulo contratual formal. Prestigia-se assim, a decisão de origem

que, em face da presença dos elementos tipificadores dos artigos 2º e 3º da CLT, reconheceu o vínculo empregatício. Recurso patronal a que se nega provimento” (TRT 2ª Região, Recurso Ordinário, Processo n. 01588.2006.070.02.00.2, 4ª Turma, rel. juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, j. em 12.2.2008, publicado em 22.2.2008). “Vínculo de emprego. Atuação de empregado por intermédio de pessoa jurídica. Fraude caracterizada. Num contexto em que o empregado atua em serviço inerente à atividade normal da contratante, com pessoalidade, subordinação, não eventualidade, ainda que por intermédio de ‘pessoa jurídica’ – condição imposta para a continuidade da prestação do serviço – fica estampada a fraude. Incidência da regra de proteção contida no art. 9º do mesmo Estatuto. Vínculo de emprego configurado. Recurso a que se dá provimento” (TRT 2ª Região, Recurso Ordinário, Processo n. 02014.2005.067.02.00.8, Acórdão 20080868538, 10ª Turma, rel. juíza Marta Casa dei Mornezzo, j. em 30.9.2008, publicado em 14.10.2008).

Assim, verifica-se que referido dispositivo deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, já que, não possui a ideia de afastar o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador – contratado sob o manto de pessoa jurídica – e o empregador. Além disso, referido preceito legal é flagrantemente inconstitucional por violação do princípio da igualdade previsto no artigo 5º, I, e no artigo 7º, XXX e XXXII, ambos da CF/88, e este último dispositivo constitucional é peremptório ao prescrever a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”, pois, presentes os requisitos da relação de emprego, é indiferente para a configuração da relação de emprego o exercício ou não de atividade intelectual.

Neste sentido, afirma Alice Monteiro de Barros:

“O fato de o trabalho executado ser intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois ele consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem. Por outro lado, inexistente incompatibilidade jurídica, tampouco moral, entre o exercício dessa profissão e a condição de empregado. Isso porque a subordinação é jurídica, e não econômica, intelectual ou social; ela traduz critério disciplinador da organização do trabalho, sendo indispensável à produção econômica. (BARROS, 2016)

Portanto, pode-se afirmar que a disposição legal da condição intelectual do empregado como forma de afastamento do vínculo de emprego, por si só, não encontra guarida na nossa ordem constitucional, sendo manifestamente inconstitucional o artigo

129 da Lei n. 11.196/2005, por consistir em preceito discriminatório, violador do artigo 7º, XXXII, da CF/88 e dos demais preceitos consagradores do princípio da igualdade.

Ressalta-se, que a contratação irregular de trabalhadores por intermédio da constituição de pessoa jurídica não se confunde com a terceirização de atividades da empresa principal, nos moldes configurados pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

No processo de pejetização “o empregado encontra-se subordinado ao empregador, prestando serviços com todos os requisitos da relação de emprego; o trabalhador pode até exercer uma atividade específica, mas a sua especialização confunde-se com as atividades finalísticas do empregador, sendo geralmente este o prestador dos respectivos serviços especializados a terceiras empresas (tomadoras)”(SOUTO MAIOR, 2007).

Isso fica explícito no exemplo abaixo especificado:

“Vínculo empregatício. Corretor de seguros. Fraude aos preceitos trabalhistas. Imperioso o reconhecimento de vínculo empregatício por fraude aos preceitos trabalhistas quando há constatação cabal de que a Empresa Corretora de Seguros não possui vendedores registrados para a comercialização de produtos essenciais à sua atividade-fim, quando há obrigatoriedade de abertura de pessoa jurídica pelo corretor depois do início da prestação de serviço, e quando há prova de que os corretores utilizavam-se de toda a estrutura do banco para a consecução da sua atividade, situações que afastam o propalado trabalho autônomo, que é aquele realizado por conta própria, valendo-se o prestador da sua própria organização de trabalho, independentemente daqueles para os quais presta labor, e estranho ao risco econômico da empresa tomadora de serviços” (TRT 2ª Região, Recurso Ordinário, Processo n. 01829.2006.089.02.00.8, Acórdão n. 20080284102, j. em 3.4.2008, publicado em 22.4.2008).

Embora o trabalhador detenha conhecimentos técnicos, o know-how do desenvolvimento das atividades é determinado pelo empregador, que detém todo o controle da prestação de serviços; a pessoa jurídica não detém o capital ou os meios materiais para a realização dos respectivos serviços, que são fornecidos pelo empregador, diretamente ou por meio das empresas tomadoras dos seus serviços; a pessoa jurídica geralmente presta serviços exclusivos para o empregador, com a geração de uma dependência econômica, uma vez que todos os ganhos são aferidos na condição de remuneração do labor, tendo natureza salarial, conquanto o empregado seja obrigado à emissão de notas fiscais; a pessoa jurídica não possui a assunção de riscos

econômicos, pois estes estão concentrados na entidade empregadora, sendo esta que atua verdadeiramente no mercado.

Verifica-se também referida situação em outras decisões de nossos tribunais, como demonstramos nos casos abaixo:

PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO - REPRESENTANTE COMERCIAL (AUTÔNOMO) - SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. INSERÇÃO DO TRABALHADOR NA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. 1.O caso retrata, de forma clara, o fenômeno hodiernamente denominado de "pejotização", neologismo pelo qual se define a hipótese em que o empregador, para se furtar ao cumprimento da legislação trabalhista, obriga o trabalhador a constituir pessoa jurídica, dando roupagem de relação interempresarial, a um típico contrato de trabalho. 2.No caso, a representação comercial não obedeceu o artigo 2º, da Lei 4.886/65, prevê a obrigatoriedade do registro nos Conselhos Regionais, requisito obrigatório para configurar o contrato de representação comercial autônoma, o que induz ao reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. 3.Ademais, presente se faz a subordinação estrutural. A subordinação evidencia-se, não só pelo poder de mando, comando, direção, e disciplinar do empregador, mas também pela inserção do trabalhador no ciclo produtivo, na estrutura funcional da empresa, ante a evidência de necessidade de "vendas" de seus produtos, a função de vendedor integrava a rotina da empresa. Ainda, a onerosidade não é típica da representação comercial, pois vem retratada, principalmente, pela ajuda de custo mensal e valores mensais destinados a campanha de marketing, conforme recibos nos autos. (TRT/SP - 02378006820095020071 - RO - Ac. 4ªT 20110670943 - Rel. IVANI CONTINI BRAMANTE - DOE 03/06/2011)

Outro exemplo claro de pejotização é o caso descrito pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Ceará (TRT/CE) quando condenou a empresa Unysis Brasil a reconhecer o vínculo de emprego de um técnico de informática de Fortaleza que prestou serviços por 15 anos à empresa. Na teoria, o técnico era dono de uma firma comercial prestadora de serviços. Mas a decisão considerou que, na prática, se tratava de um empregado comum e que a firma era utilizada pela Unysis Brasil para não pagar verbas trabalhistas. O fato é que o técnico de informática foi contratado em dezembro de 1979 até setembro de 1995 trabalhou com carteira de trabalho assinada. Posteriormente, a empresa exigiu que ele e outros dois técnicos criassem uma firma para

prestar serviços. A empresa Unysis Brasil defendia que o técnico de informática era um empresário e não poderia ser confundido com um simples empregado

“Tal artifício, chamado de ‘pejotização’, deve ser combatido pela Justiça do Trabalho, pois representa um meio de o empregador maximizar seus lucros em sacrifício dos direitos de seus empregados”, afirmou o desembargador José Antonio Parente (2013).

A decisão da 3ª Turma do TRT/CE condenou a empresa a pagar ao trabalhador aviso prévio, 13º salário e férias vencidas do período entre os anos de 2006 e 2010. A empresa também terá que retificar a data de demissão anotada na carteira de trabalho do empregado e pagar os depósitos referentes a 15 anos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), acrescidos de multa de 40%.

Segue abaixo o julgado:

PEJOTIZAÇÃO- BURLA À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A empresa reclamada tentou se furtar da legislação trabalhista e dos deveres dela decorrentes substituindo empregado por pessoa jurídica e formalizando contrato de prestação de serviços, através do qual o obreiro continuou a lhe prestar os mesmos serviços de quando tinha carteira assinada, mediante pagamento e sem autonomia. Tal artifício, hodiernamente chamado de pejotização, representa um meio de o empregador maximizar seus lucros em sacrifício dos direitos de seus empregados, em afronta a princípios basilares do direito trabalhista como a primazia da realidade e a continuidade da relação de emprego. Desta feita, reputa-se acertada a decisão do douto Juízo "a quo", que reconheceu a existência de vínculo empregatício entre os litigantes. 2. FÉRIAS INTEGRAIS - INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REFORMA DA SENTENÇA. Merece pequeno reparo a decisão de primeiro grau, que concedeu "férias vencidas 2005/2006 (dobro)" na sua integralidade quando deveriam ser proporcionais, haja vista a prescrição quinquenal que atingiu os créditos anteriores a 14/04/2006. Assim, reforma-se a sentença, a fim de reduzir as férias integrais de 2005/2006 (dobro) para férias proporcionais (6/12) em dobro. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do c. TST. Assim, hoje no campo justralhista é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. RECURSO

4. A PEJOTIZAÇÃO E A REFORMA TRABALHISTA

Conforme disposto anteriormente, a pejotização é uma fraude, que recorre à figura da pessoa jurídica para descumprir as garantias do trabalhador. A contratação de um trabalhador na figura de uma pessoa jurídica pode ser sedutora em um primeiro momento, uma vez que o discurso do empregador baseia-se no aumento de salário com a suposta economia que o empresário teria com encargos trabalhistas. Deve-se entender como a figura empresarial assumida por um trabalhador.

A reforma trabalhista não trata diretamente do tema pejotização,

Entretanto, apesar da CLT ser uma garantia contra esta fraude, a instrumentalização do processo trabalhista será prejudicada com a reforma. Duas mudanças criam obstáculos às possíveis demandas judiciais propostas pelo trabalhador: a determinação clara em lei que trabalhador autônomo não é empregado e a permissão da terceirização de todas as atividades de uma empresa.

A lei 13.467/17 traz a possibilidade de contratação de trabalhadores autônomos em maior escala e, ainda, a possibilidade de (em qualquer atividade) a empresa terceirizar atividades que antes eram sua finalidade social. Quando um juiz se deparava com estas situações, a presunção de ilicitude e caracterização do vínculo de trabalho era claramente identificada. Com a modificação da lei, a presunção de ilicitude não existe mais, cabendo ao trabalhador demonstrar o caráter fraudulento do negócio com apresentação de lastro probatório robusto, dificultando suas chances de êxito processual.

Neste sentido, a nova legislação trabalhista cria um ambiente propício para a perpetuação de fraudes de pejotização, vez que dificulta ao trabalhador prejudicado a prova de sua ocorrência.

Deve-se deixar claro que atividade empresarial não deve ser condenada, mas sua figura deve ser entregue a quem de fato a exerce, com garantias legais e incentivos ao seu exercício para o desenvolvimento da economia; não deve nunca ser meio ou caução para perpetuação de fraudes e desequilíbrio de conquistas trabalhistas.

CONCLUSÃO

As formas de trabalho do século XXI pressupõem uma atualização dos conceitos tradicionais à luz do princípio da dignidade do trabalhador e dos demais

princípios e direitos fundamentais. O sistema capitalista está em constante mudança e, nos dias atuais, busca-se desconstruir as garantias sociais e os limites impostos pelo Direito do Trabalho, sob a justificativa de que ele precisa ser modernizado, repensado e flexibilizado para possibilitar a competitividade das empresas em um mercado globalizado e, assim, garantir uma maior empregabilidade.

No presente trabalho buscou-se demonstrar que as mudanças no mundo do trabalho contemporâneo foram responsáveis pela criação da figura da pejetização. Ainda, tentou-se demonstrar como a sua descaracterização é capaz de gerar passivos trabalhistas, já que constitui uma mera fraude a relação empregatícia e, por fim busca-se demonstrar como a nova lei da reforma trabalhista beneficia a prática de referido instituto.

Em síntese vivemos a problemática onde de um lado busca-se a “modernização” do direito do trabalho, tentando gerar menos encargos aos empregadores, e, em contrapartida, encontra-se os princípios do direito do trabalho e a legislação pátria, onde busca-se a empregabilidade da ideia da primazia da realidade e todos os requisitos da relação de emprego.

O fato é que o Direito do Trabalho deve absorver estas mudanças, pois só assim iria cobrir com seu manto protetor todas as relações que envolvem o labor humano, equilibrando as relações e os interesses entre capital e trabalho e ao mesmo tempo garantido a perpetuação saudável das organizações empresariais.

Esta prática fraudulenta diante do Direito Trabalhista transcende a justiça, com reflexos sociais, econômicos e políticos. Seus efeitos são sentidos em todas as áreas da vida comum diante da fragilização da seguridade social com seu enfraquecimento econômico, as relações de trabalho se tornam precárias e o meio ambiente de trabalho sai prejudicado, trazendo riscos à integridade física e saúde dos trabalhadores.

Esta perturbação causada em todas estas áreas pode ser caracterizada como concorrência desleal diante do uso do meio fraudulento com o intuito de enriquecimento, já que não só a classe trabalhadora perde diante deste paradigma, outras empresas que não utilizam destes meio escusos para geração da mais valia também sofrem.

Portanto, diante da situação analisada, verificamos que a “Pejetização” impede a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assim como outros princípios basilares do direito do trabalho, tais como: o da primazia da realidade, da proteção, da Imperatividade e Indisponibilidade das normas trabalhistas e da norma mais favorável.

Além disso, espera-se que as mudanças processuais da lei 13.467/17 seja vista com muito cuidado pelos magistrados brasileiros, a fim de que a fraude da “Pejotização” não torne-se cada vez mais frequente em nosso país, já que a mesma inviabiliza a inserção legal e civilizada dos trabalhadores na economia e sociedade brasileira, perdendo-se, assim, um importante mercado consumidor para os produtos derivados do sistema, extremamente necessários nos dias atuais em razão da crise mundial.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. CLT Comentada. 9ª ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed., São Paulo LTR, 2016.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador. Salvador, 2010. 153f. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica do Salvador. Orientação: Profa. Dra. Ângela Maria Carvalho Borges. Disponível em: http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2010-1022T124554Z161/Publico/ Acesso em: 4 de março de 2013.

CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1982. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do Trabalho. 15 ed. São Paulo: LTR, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 32ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, Adriando Jannuzzi. Pejotização e parassubordinação - O direito do trabalho frente a essa nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego. Revista Faculdade Arnaldo Janssen Direito, Belo Horizonte/MG, v. 4, n. 4, p. 69-100, jan./dez. 2012. Disponível em: <http://www.faculdaearnaldo.edu.br/revista/index.php/faculdaadedireitoarnaldo>.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PARENTE, José Antônio. TRT/CE condena empresa que utilizava pejotização para burlar lei trabalhista, fevereiro, 2013. Disponível no site:

http://www.trt7.jus.br/ndex.php?option=com_content&view=article&id=1805:trt-ce-condena-empresa-que-utilizava-pejotizacao-para-burlar-lei-trabalhista

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. Belo Horizonte: LTr, 2009.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ªed. Rev e atual. São Paulo: Ltr, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego e relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

STANDER, Celia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*– nº 1 (set.2006) –São Paulo, Semestral.