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

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

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 Naspolini 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

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

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 Adilia 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 13.1292015”, 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 Cecilia Paranhos S. Marcelino.

A seguir, Astolfo Sacramento Cunha Júnior e Carla Maria Peixoto Pereira, abordam a figura da pejotização 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.

A PEJOTIZAÇÃO COMO MEIO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO NA ÁREA MÉDICA

THE "INDEPENDENT CONTRACTOR ONLY" HIRING POLICY AS A DECHARACTERIZING TOOL OF THE EMPLOYMENT CONTRACT IN THE MEDICAL FIELD

Astolfo Sacramento Cunha Júnior
Carla Maria Peixoto Pereira

Resumo

A pejotização é um fenômeno recente, uma forma de associação de pessoas com objetivo de assumir os riscos e obter os lucros da sociedade. O estudo justifica-se pela quantidade de casos de pejotização utilizados de forma prejudicial atingindo muitos trabalhadores, inclusive pertencentes a categorias de profissionais que gozam de prestígio na sociedade como os médicos. O objetivo do estudo foi analisar o sistema de contratação de médicos para prestação de serviços através de pessoa jurídica em substituição ao contrato empregatício, demostrando assim que podem representar uma fraude. A metodologia foi revisão bibliográfica de livros e artigos sobre o tema.

Palavras-chave: Pejotização, Fraude, Médicos, Emprego, Descaracterização

Abstract/Resumen/Résumé

The "independent contractor only" hiring policy is a new type of association of people which takes labor related risks. This research is important given the great number of these hiring policy cases in which the workers have their rights severely violated, including occupations that have an important status in our society, such as doctors. The goal of this research is to analyse how doctors are being hired only as part of this association, instead of having an individual employment contract, indicating these agreements may be fraudulent. The methodology used was literature review of books and articles on this subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Independent contractor, Fraud, Doctors, Employment, Decharacterization

1. INTRODUÇÃO

A globalização vivida na economia brasileira nos anos 90, a competitividade acirrada entre empresas, e o desemprego crescente, foram fatores para a redução da rigidez das normas trabalhistas, e consequentemente, para a flexibilização do mercado de trabalho.

O modelo neoliberal, defendido por quem apoia a flexibilização das relações laborais, busca menor intervenção estatal, além de maior autonomia para negociação dos trabalhadores e dos sindicatos. Esse conceito liberal está bem presente nos dias de hoje, priorizando a desregulamentação de normas trabalhistas, norteando-se para condutas que levam a precarização das relações laborais.

Nesse contexto, surge a utilização de contratos mais flexíveis e com menos encargos sociais para aparentemente estimular a contratação pelo mercado formal de trabalho. Eis que se tornaram mais frequentes novas formas de trabalho, como o trabalho temporário, a empreitada, o estágio, as cooperativas, e a terceirização.

No entanto, apesar de tais figuras serem consideradas lícitas, se vislumbra o surgimento de mecanismos para corromper as formas de trabalho, fraudando a legislação trabalhista. É possível citar como exemplo as terceirizações ilícitas, os contratos de estágio desvirtuados, a sucessão fraudulenta de empresas, a criação de cooperativas dissimuladas, e, finalmente, a pejotização.

A pejotização é um fenômeno recente, que tem tal nomenclatura por advir da pessoa jurídica, cuja sigla é "PJ". A pessoa jurídica é uma forma de associação de pessoas com objetivo finalístico de assumir os riscos e obter os lucros da sociedade. Tem-se o "animus societatis", que é a intenção de constituir tal pessoa jurídica. A pejotização, ao revés, é o lado perverso e abusivo, que visa constituir uma pessoa jurídica, mas sem tal autonomia da vontade, sendo uma forma imposta pelo empregador ou por outra pessoa jurídica, inclusive de direito público.

É notório que por diversas razões, seja necessidade, temor ou ilusão, é constituída tal pessoa jurídica desvirtuando-se a lei trabalhista, previdenciária e inclusive a Constituição Federal, por afrontar direitos legais e princípios essenciais que são garantidos aos trabalhadores.

A abordagem da temática justifica-se primeiramente pela quantidade de casos de pejotização utilizados de forma prejudicial dentro do mercado de trabalho, especialmente em hospitais públicos e privados e, principalmente, elucidar as motivações do fenômeno.

Ademais, faz-se pertinente a análise do papel e do grau de conhecimento dos Conselhos, órgãos de classe e do próprio profissional inseridos no contexto em debate.

A atividade autônoma do médico e demais profissionais liberais existe e, evidentemente, permanece, conjugada ou não com o assalariamento, sendo um direito de cada profissional decidir sobre os rumos do exercício profissional, enveredando pelo desempenho de uma atividade autônoma, assalariada ou ainda pelo serviço público, ou mesmo pela soma de vários desses. Não obstante, quando o profissional se vê obrigado a uma contratação de serviços supostamente autônomos para prestar serviços subordinados, há um desvirtuamento, que é o que está estudado nesta pesquisa, para constatar se efetivamente, essa prática de prestação de serviços se insere nos mecanismos da reestruturação e se constitui numa precarização do trabalho com a perda de direitos sociais já conquistados.

O estudo afigura-se relevante porque emerge de uma situação que atinge muitos trabalhadores, inclusive pertencentes a categorias de profissionais qualificados e que gozam de prestígio na sociedade. A exposição desses trabalhadores à relação precária mostra a força do fenômeno de precarização que atinge a todos, despertando interesse e aprofundamento da discussão do tema.

Vale ressaltar que os médicos, como outras categorias profissionais, vêm enfrentando muita resistência para a sua contratação nos moldes formais do contrato de trabalho. No caso dos médicos é raro encontrar em uma instituição de saúde o profissional contratado como empregado com carteira assinada e por tempo indeterminado. É comum e frequente a prestação do serviço do médico através de cooperativas ou por meio de pessoa jurídica, sem se analisar qual a melhor opção de relação de trabalho para o profissional ou até mesmo se existe uma opção e se é possível exercê-la.

A pretensão com este estudo é exatamente demostrar a existência do mecanismo de contratação de sociedades (pessoas jurídicas) formadas por médicos, que individualmente prestam ou prestaram serviço em unidade privada ou pública de saúde na área de medicina, para constatar se de fato o contrato de sociedade está sendo usado como instrumento simulatório para transparecer, formalmente, uma relação de natureza civil, em lugar da relação empregatícia.

Sendo assim, o objetivo geral do estudo, portanto, foi analisar o sistema de contratação de médicos para prestação de serviços através de pessoa jurídica em substituição a contratação do empregados com vínculo empregatício, em instituições privadas e públicas do serviço de saúde demostrando que representam uma fraude ao contrato de trabalho. Além de trazer à tona esse fenômeno da pejotização na área medica, explicando o conceito, evidenciando os

princípios do direito do trabalho e os direitos do trabalhador violados quando há a caracterização da referida fraude.

A metodologia adotada foi a revisão bibliográfica de livros e artigos recentes, físicos e digitais sobre o tema. O presente estudo possui caráter teórico, bibliográfico, qualitativo e exploratório, sendo utilizadas como fontes de consulta as pesquisas jurisprudencial e doutrinária, apresentando formalmente as opiniões e conceitos a respeito da pejotização e buscando modelos interpretativos úteis para o tema em questão.

Com isso, a análise dessas questões foi efetuada em seções, além desta primeira que é introdução, a segunda descreve brevemente como ocorre à substituição do contrato de trabalho pela pessoa jurídica de forma geral.

A terceira seção conceitua e explica o contrato de prestação de serviços por pessoa jurídica, já que especificamente essa modalidade de contrato é o foco no caso do estudo do pejotismo do presente estudo.

A quarta seção apresenta e conceitua os princípios da proteção, da primazia da realidade e da irrenunciabilidade dos direitos como forma de proteção dos direitos trabalhistas contra a descaracterização do contrato de trabalho pelo pejotismo.

A quinta seção vem tratar especificamente da pejotização na área medica como ferramenta para a descaracterização do contrato de emprego. Por fim, feitas as considerações finais.

2. PESSOA JURÍDICA E A SUBSTITUIÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

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.

Para Druck e Thébaud-Mony (2007, p. 47) as empresas individuais surgem incentivadas pela ideologia do empreendedorismo, que sustenta a liberdade das empresas em se desobrigar dos compromissos de gestão do trabalho, de encargos sociais e direitos trabalhistas, pois forçam os trabalhadores a alterarem sua personalidade jurídica, registrando uma empresa em seu nome, transformando o empregado em empresário, perdendo assim os direitos trabalhistas. Assim, é que de forma inusitada o trabalhador torna-se instrumento deste artifício. Para não perder o seu posto de trabalho e de empregado transforma-se em empresa, não obstante permaneça laborando nas mesmas condições de um empregado.

A contratação dessas empresas recepcionadas com entusiasmo pelo empresariado tem sido alvo de crítica por uma parcela que representa os interesses dos trabalhadores, exatamente pela forma como são constituídas e passam a integrar o universo do trabalho. Santana denuncia esta prática de contratação como um recurso utilizado tão somente para fraudar o contrato de trabalho e escamotear a relação de emprego. Ele afirma:

> Agora está acontecendo também o seguinte: estão criando as empresas pessoais, como por exemplo, no setor de informática lá da empresa. Tiraram o contrato de uma grande empresa, pegaram o funcionário que tem o domínio da realidade do trabalho da empresa, que conhece tudo e mandaram esse trabalhador montar a empresa dele. Ele virou uma empresa. O que eles fazem para quebrar com a pessoalidade? "Você não precisa vir todo dia mais, não". Você vem aqui dia tal e dia tal: e quando eu precisar numa emergência a gente liga. [...] "Onde é possível individualizar a terceirização e criar essas situações inusitadas, estão fazendo. Às vezes, na porta da empresa se vê entrar um bocado de empresa de uma única pessoa, empresa de uma pessoa só, que é a própria pessoa" (SANTANA, 2007, p. 170).

Recente reportagem publicada no Jornal A Tarde (2008, p. 2), caderno Empregos, em consulta efetivada por médico, denuncia a mesma prática, como se reproduz:

> Trabalho como médico e não tenho vínculo empregatício. Todavia, cumpri os horários de trabalho com carga horária definida. Se falto a um plantão não recebo nada, não tenho férias. Para recebermos nossos salários temos que criar uma pessoa jurídica, sob pretexto de prestação de serviços? [...]

A discussão tem sido travada também no próprio sindicato dos médicos que inclusive veiculou em sua Revista Luta Médica (2008), do Sindicato dos Médicos da Bahia a matéria "Pessoa jurídica, ser ou não ser, eis a questão. Vale a pena ser pessoa jurídica?".

O artigo questiona se é melhor o vínculo de emprego com a garantia de direitos trabalhistas ou a opção pela pessoa jurídica, que arca com impostos, contabilidade e planejamento de reservas. É uma pergunta que tanto os médicos quanto o próprio Sindicato têm feito, e como ressalta o artigo, buscando uma resposta para o desafio da empregabilidade, da valorização profissional que enfrenta ataques de setores do poder econômico que defendem a banalização da mão de obra e da precarização das relações de trabalho.

O patronado, entretanto, escudado em argumentos aparentemente progressistas, tem se utilizado dessa prática, supostamente dentro da legalidade, como uma forma de diminuir os custos pela contratação de profissionais. O discurso dominante exalta o trabalho autônomo, o empreendorismo e o cooperativismo como alternativas de combate ao desemprego e como formas mais modernas e mais adequadas ao capitalismo flexível dos dias atuais, inclusive, mais vantajosas para os trabalhadores, porque oferecem mais liberdade, autonomia e possibilidade de maior ganho (CARVALHO, 2008, P. 88).

Conforme assegura Galvão:

> Com efeito, as organizações patronais passaram a associar a continuidade do programa de estabilização monetária inaugurada com o Plano Real à desregulamentação - ou flexibilização, para empregar o eufemismo adotado pelo patronato – das relações de trabalho. Desse modo, medidas como contratos flexíveis e redução de encargos sociais seriam requisitos essenciais para diminuir o custo do trabalho, incentivar a contratação, formalizar o mercado de trabalho e combater o desemprego, a fim de consolidar o controle inflacionário e reativar a economia (GALVÃO, 2007, p. 203).

Nessa linha, inclusive, comporta salientar que o projeto de lei 6.272/05, que culminou na aprovação da Lei 11.457/07, e criou a super receita, continha a Emenda no 3, uma iniciativa legislativa, que gerou muita polêmica. Tinha o propósito de legitimar a utilização do contrato de trabalho mascarado sob um contrato entre pessoas jurídicas e foi repudiada pelas entidades associativas dos auditores fiscais, dos procuradores do trabalho e dos juízes do trabalho, pelos trabalhadores e pelo movimento sindical e inclusive vetada pelo atual presidente da República, Luiz Inácio da Silva, que com o veto preservou a competência dos auditores para desconsiderar a pessoa jurídica e impor os efeitos da relação de trabalho (KERTZMAN, 2007).

A referida Emenda, se aprovada, retiraria dos auditores fiscais o poder de, constatando a existência dos elementos caracterizadores de uma relação de trabalho subordinada em um

contrato firmado entre duas pessoas jurídicas, reconhecer essa relação como de emprego e, em consequência, aplicar as penalidades cabíveis à empresa em situação de fraude da legislação trabalhista.

A Emenda 3 acrescentaria o § 4o ao art. 6o da Lei 10593/92 (BRASIL, 1992, art.6) , a ser alterada, dando a seguinte redação:

> art. 6o São atribuições dos ocupantes do cargo de auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil;
> §4o- No exercício das atribuições da autoridade fiscal de que trata esta lei, a desconsideração da pessoa, ato ou negócio jurídico que implique reconhecimento da relação de trabalho, com ou sem vínculo empregatício, deverá sempre ser precedido de decisão judicial.

A ideia inserta na Emenda era de retirar o poder de todas as autoridades fiscais referidas na lei, inclusive do trabalho, de autuar uma irregularidade constatada, o que inibiria o exercício de suas competências até o pronunciamento judicial, permitindo que a distorção prosseguisse como dentro dos parâmetros da legalidade, o que representaria uma violação à Constituição Federal, na medida em que impediria o Estado de exercer uma de suas prerrogativas, a fiscalizadora, contribuindo com a manutenção desses contratos.

3. DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PESSOA JURÍDICA

Um contrato de prestação de serviços pode ser firmado também entre duas pessoas jurídicas (sociedades). A adoção da contratação envolvendo sociedades pressupõe entre as partes uma relação de igualdade, com autonomia e independência, diferente da relação de emprego, em que o trabalhador é considerado como hipossuficiente na relação contratual e assim tratado, inclusive pela legislação.

A construção do conceito de sociedade não pode prescindir da compreensão do que seja pessoa jurídica.

A pessoa jurídica para GAGLIANO e PAMPLONA (2005, p. 200) é conceituada "como o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para realização de fins comuns".

A necessidade de reconhecimento da pessoa jurídica decorre da tendência que possui o ser humano de agrupar-se para garantir sua subsistência e realizar os seus propósitos, em busca de objetivos comuns. A organização dos agrupamentos ocorre desde o aspecto mais amplo como a organização dos Estados e dos Munícipios até aos mais restritos como as associações e sociedades particulares.

A pessoa jurídica surge neste contexto que não podia ser ignorado pelo direito que lhe atribui singular importância, passando a reconhecer personalidade jurídica a esse grupo, viabilizando a sua atuação autônoma e funcional, com vista a realização de seus objetivos. Enquanto sujeito de direito, por seus representantes legais, pode atuar no comércio e na sociedade praticando atos e negócios jurídicos em geral.

Várias teorias foram firmadas no sentido de explicar a natureza jurídica da pessoa jurídica, ou seja, o que representa para o direito.

A pessoa jurídica tem personalidade jurídica própria que não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, personificando-se no momento em que ocorre o registro de seus atos constitutivos, conforme prevê o artigo 45 do Código Civil (BRASIL, Lei Nº 10.406, 2002, art.45):

> Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar a ato constitutivo.

Nota-se do dispositivo acima mencionado que a personificação da pessoa jurídica é construção da técnica jurídica, e tem por fim o estabelecimento de relações jurídicas lícitas,

facilitando o comércio e outras atividades de negócio, lembrando que as pessoas jurídicas têm existência distinta dos membros que as compõem.

A que aqui interessa basicamente, porque usada nas circunstâncias da pesquisa, são as sociedades, onde tradicionalmente existem duas formas: as simples (art. 997, CC), anteriormente denominadas de civis e as empresárias (art. 982, CC) antes chamadas de comerciais. Têm em comum a finalidade do lucro e o que as diferencia é que as empresárias, anteriormente denominadas comerciais para produzir receita, realizam atos do comércio enquanto que as simples, antes civis, formadas por médicos, dentistas, professores, prestadores em serviço em geral, praticam atos não comerciais. O modo de explorar o objeto é que caracteriza a pessoa jurídica de direito privado como sociedade simples ou empresárias. O objeto social explorado sem empresarialidade (isto é, sem profissionalmente organizar os fatores de produção) confere a sociedade o caráter de simples.

Do exposto vê-se que os dois tipos de contratos – civil e trabalhista, têm naturezas diversas e fins também diversos, pelo que não podem ser confundidos.

Paralelamente, extrai-se que os médicos como profissionais liberais podem constituir sociedade simples, objetivando exclusivamente a prestação de serviços que também se dá forma independente e com autonomia. Nesta hipótese a sociedade é registrada no cartório de Registro de Pessoa Jurídica no prazo de 30 dias subsequentes à sua constituição (art. 1150 c/c art. 998 ambos do CC).

Os médicos também podem constituir sociedades empresárias, e nesse caso, conforme a lei (art. 982 do CC) a sociedade tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário e sujeita a registro nas Juntas Comerciais.

4. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO, DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS.

É evidente que a relação patronal *versus* empregado é desigual, pois aquele é quem dispõe do capital, e este, é economicamente dependente daquele. Nessa relação de notório desequilíbrio, surge o princípio da proteção, como uma forma de restaurar o equilíbrio substancial entre as partes. Enquanto no direito comum a preocupação é de garantir a igualdade jurídica entre os contratantes, o foco no direito do trabalho é de resguardar uma das partes para alcançar a igualdade substancial entre as partes.

No entendimento de Ricardo Resende (2011), o princípio da proteção se dá com a aplicação do princípio da igualdade em sua dimensão substancial, de forma igual para os iguais, e desigual para os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Assim, a fim de equilibrar a relação, são assegurados alguns direitos ao trabalhador, através de normas cogentes, para não haver abuso por parte do empregador.

Dessa forma, o princípio da proteção ao trabalhador constitui um limite à autonomia de vontade na relação trabalhista, em que se impõe um conjunto de normas imperativas e de interesse público, formalizando um contrato de trabalho mínimo, que jamais poderá ser renunciado, apenas complementado.

Em que pese a pejotização tentar violar esses direitos mínimos do trabalhador, os quais lhe seriam concedidos na relação de emprego, ao se identificar esses comportamentos abusivos e de fraude, a legislação trabalhista busca trazer vedações legais, além dos tribunais emitirem entendimento de forma a preservar e resguardar o trabalhador quando este se encontra em posição de vulnerabilidade, de maneira que haja novamente um nivelamento na sua relação com o empregador.

Além disso, para se valer da pejotização, os requisitos de uma relação empregatícia são mascarados e simulam situação diversa. Segundo o art. 3º da CLT (BRASIL, Lei Nº 5.452, 1943, art.3), é empregado "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.".

Em relação ao empregado, observa-se que o trabalho deve ser exercido por pessoa física, não cabendo à pessoa jurídica tal posto. Ademais, trata-se de um contrato "intuitu personae", em que se observam as características com quem se firmou o contrato, devendo apenas esta realizar a atividade.

Com a deturpação dessas características, na pejotização figura-se uma pessoa jurídica ao invés do empregado, caracterizando qualquer outra situação diversa de uma relação

empregatícia, como uma terceirização, um trabalho autônomo, uma empreitada, um contrato temporário. Ademais, resta evidente que o serviço é dirigido para aquela pessoa específica, que não pode ser substituída por outra. Assim, para se verificar a ausência da pessoalidade, seria necessária a fungibilidade entre os profissionais, mas, no caso simulado, a contratação se destina exatamente àquela pessoa previamente escolhida.

Com relação a não eventualidade, é preciso que a relação de emprego seja contínua, de forma que seja prestada permanentemente. Este requisito será também observado na pejotização, uma vez que a prestação de serviços também será prestada de forma perene e habitual, como é prestada na relação empregatícia.

Para o requisito da subordinação, esta deve ser jurídica, advinda do poder de direção do empregador. Tal requisito também é igualmente presente na pejotização, pois o empregado, disfarçado de prestador de serviços, se submete aos critérios do contratante, seja quanto ao horário da prestação de serviço, o local, e a maneira como deve proceder.

Finalmente, a onerosidade é o requisito da remuneração ao serviço prestado, que também na pejotização é presente, pois, senão, constituiria trabalho voluntário.

Assim, quando todos estes requisitos estiverem presentes, mesmo que corrompidos, especialmente o requisito da pessoalidade, deve-se prevalecer a realidade dos fatos em detrimento dessa criação fictícia, correspondendo, dessa forma, a uma relação empregatícia.

Salienta-se que o entendimento atual dos Tribunais Regionais do Trabalho e inclusive do Tribunal Superior do Trabalho é de invalidar a pejotização, concluindo-se pelo vínculo empregatício quando há a burla da legislação mediante tal simulação jurídica.

Nesse contexto é que se insere o princípio da primazia da realidade, a fim de trazer à tona a real situação exercida pelo trabalhador. Em suma, para este princípio, prevalecem-se os fatos em detrimento dos ajustes formais, quando se verifica que ambos não são coincidentes. O princípio da primazia da realidade também é denominado de "contrato-realidade" por alguns autores, nesse sentido, para Ricardo Resende,

> é o princípio segundo o qual os fatos, para o Direito do Trabalho, serão sempre mais relevantes que os ajustes formais, isto é, prima-se pelo que realmente aconteceu no mundo dos fatos em detrimento daquilo que restou formalizado no mundo do direito, sempre que não haja coincidência entre estes dois elementos. É o triunfo da verdade real sobre a verdade formal. Alguns autores usam a expressão contrato-realidade para denominar tal princípio, mas atualmente a nomenclatura que predomina é mesmo *princípio da primazia da realidade* (REZENDE, 2011, P. 29).

Cabe destacar que há previsão legal no art. 9º da CLT (BRASIL, Lei Nº 5.452, 1943, art.9) que dispõe: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de

desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.". Portanto, qualquer situação que tente manipular e desvirtuar a realidade não prevalecerá sobre os fatos.

Outro princípio que é violado pela fraude à relação de emprego do presente estudo é o da irrenunciabilidade de direitos. Este princípio assegura que não sejam renunciados os direitos do trabalhador, pois, como situação mais fraca da relação, ele pode se sentir pressionado para "abrir mão" de alguns direitos para satisfazer o empregador. Mas, por ser norma de interesse público, cogente, então mesmo que o empregado queira, este não pode ficar em situação de vulnerabilidade.

Igualmente, as relações trabalhistas não podem destituir o trabalhador de uma série de direitos que foram conquistados através desses anos, uma vez que são garantido pela Constituição Federal a vedação ao retrocesso, ainda mais no que se refere a direitos mínimos.

Nesse sentido, para Laura Machado de Oliveira

> à natureza jurídica do contrato de emprego é dado o nome de contrato realidade, e as normas trabalhistas, como são de natureza cogente, isto é, vinculada, são de aplicação obrigatória, portanto não cabem às partes do contrato – empregador e empregado – escolher qual será a natureza do contrato celebrado. A pejotização encontra o obstáculo no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, os quais foram adquiridos ao longo de anos e não poderão ser suprimidos ou reduzidos por simples vontade dos contratantes; o que poderá ser feito pelas partes é apenas a sua ampliação (OLIVEIRA, 2013).

Assim, como não pode o empregado renunciar aos seus direitos, pois a lei prevalece neste caso, assegurando todos os direitos que lhes são inerentes, o empregado é forçado a criar a figura da pessoa jurídica, eximindo o empregador do pagamento de direitos trabalhistas.

Nota-se que a pejotização é considerada na maioria dos casos e principalmente nos casos do presente estudo uma burla a realidade, uma vez que descaracteriza uma relação empregatícia para se valer de uma pessoa jurídica, com a finalidade de redução de encargos, e, consequentemente, recebimento de maiores lucros. Portanto, tal conduta é notoriamente ilícita, e deve ser combatida pelo Ministério Público do Trabalho, pela denúncia através das pessoas, e mesmo pelos juízes, quando entenderem que existe a fraude.

5. A PEJOTIZAÇÃO NA ÁREA MEDICA COMO DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO

O direito trabalhista vem alcançar a relação existente a fim de tutelar os direitos do trabalhador, o qual, em inúmeras situações, tem seus direitos furtados através de simulações jurídicas, como a terceirização ilícita, o estágio desvirtuado, e recentemente a pejotização.

A pejotização é um fenômeno que tem sido de grande visibilidade e especulação nas relações trabalhistas. A Pejotização é um neologismo para caracterizar a "PJ", isto é, a "pessoa jurídica". Consiste na criação de uma pessoa jurídica para prestação de serviços a fim de se furtar no pagamento de verbas trabalhistas, reduzindo os custos da mão-de-obra pela burla da legislação.

É uma arbitrariedade imposta ao empregado a imprescindibilidade da "pejotização", violando explicitamente a finalidade da lei, que foi protegê-lo de possíveis desrespeitos a relação laboral. E esse desrespeito tem por escopo a busca por maiores lucros, preterindo-se direitos mínimos ao trabalhador.

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

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

Em face do fenômeno da pejotização em relação aos médicos, que vêm ocupando considerável espaço nos serviços de saúde, seja público ou privado, é levantada uma questão sobre o motivo da opção dos médicos por esse sistema de contratação. Os médicos atualmente tendem a se inserir ou se constituir em uma sociedade de médicos (pessoa jurídica) para prestação de serviços em decorrência da exigência das instituições de saúde para a contratação de profissionais ou porque esta era a única forma apresentada para a inserção no mercado de trabalho, o que significa que não se trata de uma opção, até porque pelo que se observa, prefeririam estar prestando os mesmos serviços através de uma relação empregatícia (CARVALHO, 2010).

A relação de trabalho dessa classe acaba apresentando-se não como um negocio jurídico comum, entre iguais, mas, sobretudo, como uma relação contratual de mando e poder

na qual de um lado percebe-se o empregador detentor dos meios de produção (Hospitais, clinicas e etc.), e do outro o empregado que só tem a oferecer a sua força de trabalho (o Médico).

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

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas traduz a "inviabilidade de poder o empregado abdicar das vantagens e proteções que a ordem jurídica lhe assegura" segundo afirma Pereira (2013, P. 99). Nessa perspectiva, ainda que o médico, sem opções, concorde com o expediente ilícito da pejotização, a sua vontade não é capaz de elidir os direitos que lhe são assegurados uma vez que o Direito do Trabalho é composto por normas e princípios de ordem pública com imposições cogentes e, portanto, de observação obrigatória.

Importante destacar, ainda, que a pejotização na realidade brasileira demonstra que os médicos atualmente não podem manifesta livremente sua vontade, pois antes, são coagidos a constituir pessoa jurídica por imposição do tomador dos serviços, como condição para permanência no trabalho.

Nesse contexto, ante a essencialidade da manutenção do trabalho, o médico acaba sujeitando-se às condições impostas, tão somente, pela vontade do tomador dos serviços, o que inevitavelmente implica na supressão de garantias básicas à subsistência digna do trabalhador. O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é, portanto, relevante obstáculo ao fenômeno da pejotização, assegurando que os direitos adquiridos ao longo dos anos não sejam suprimidos ou reduzidos pela simples vontade dos contratantes podendo, apenas, serem ampliados por estes, afirma Oliveira (2013).

Se já não bastasse a falta de condições de trabalho, a desvalorização e falta de reajuste salarial da classe médica, ainda cabe ressaltar, a falta de segurança do trabalho realizado nessas condições, pois deixam de serem garantidos, aos médicos, os direitos decorrentes de acidentes de trabalho, auxílio doença, licença maternidade, entre outros riscos inerentes a profissão. Sobre este aspecto, Pereira (2013, P. 12) aponta que a pejotização do médico resulta no "incremento de horas trabalhadas, tendo em vista a ausência de controle de jornada, que resulta em maior número de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, bem como redução das horas dedicadas à família, aos amigos, ao lazer e aos estudos", com essa situação, e certa a perda da excelência de um serviço onde não se pode contar com falhas, onde o excesso de trabalho não deve existir, e mesmo que, apesar de ser uma realidade da saúde

publica do país naturalmente por diversos motivos, não é cabível que outro fator, no caso a pejotização possa corroborar com essa situação fatídica.

Os médicos que incorporam a uma PJ passam a laborar nas instituições de saúde por intermédio desta, em uma relação de sujeição e subordinação ao contratante, sem nenhuma independência e liberdade e destituídos de todo e qualquer direito decorrente da relação de subordinação (vínculo de emprego), e ainda sem manifestar qualquer intenção ou atitude de reação, ou mobilização. Sofrem os efeitos da precariedade do trabalho que está hoje em toda parte, seja no setor público seja no privado e são sempre mais ou menos idênticos, tornando o futuro incerto, impedindo, qualquer antecipação racional especialmente o mínimo de crença e de esperança no futuro que é preciso ter para se revoltar, sobretudo coletivamente, contra o presente, mesmo o mais intolerável.

Ao médico pejotizado há, também, prejuízos decorrentes da falta de realização de negociações coletivas ante a dificuldade de sindicalização afastando-o, assim, dos meios essenciais para a tutela e reivindicação de seus direitos. O instituto fraudulento da pejotização também provoca prejuízos à Previdência Social em decorrência da redução do montante recolhido pelo serviço prestado por pessoa jurídica, em relação ao recolhimento advindo do trabalhador por atividade regida pela CLT.

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

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

Finalmente, alerta Jéssica Marcela Schneider (2010) que, além de prejudicar o trabalhador, também é desfavorável ao Erário, uma vez que a pejotização leva a sonegação de diversas parcelas que deveriam ser aplicadas no financiamento de políticas públicas, como o FGTS, que também se destina ao financiamento de programas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Nesse mérito, Ronaldo Lima dos Santos afirma que os efeitos são negativos para o trabalhador, além de atingir diversos setores, como o meio ambiente de trabalho e inclusive o Poder Judiciário, abaixo mencionados:

> Ao se contratar empregados por meio de mecanismos jurídicos fraudulentos, além da sonegação de direitos sociais dos trabalhadores, referida prática reflete-se por toda a ordem jurídica social, pois, por meio dela, reduz-se a capacidade financeira do sistema de seguridade social, diminuem-se os recolhimentos do FGTS, impossibilitando a utilização dos recursos em obras de habitação e de infraestrutura, precarizam-se as relações de trabalho com prejuízos ao meio ambiente de trabalho e, consequentemente, à integridade física e à saúde dos trabalhadores, com aumentos de gastos estatais nesse setor; acentuam-se as desigualdades sociais e os problemas delas decorrentes; assoberba-se o Judiciário trabalhista com uma pletora de demandas judiciais. (2008, apud OLIVEIRA, S., 2013, P.15).

O fenômeno da pejotização já se tornou habitual nas relações de trabalho atuais. Entretanto, a legislação trabalhista prevê que tal fraude é considerada nula. Segundo o art. 9º da CLT, a fraude nas relações trabalhistas são consideradas nulas quando deliberadamente simulam situação diversa, como se observa no texto legal: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.". Assegura-se desse modo, ao trabalhador pejotizado, em razão das fraudulentas atuações dos empregadores, o ingresso de reclamação trabalhista para pleitear o reconhecimento de liame empregatício e dos direitos que lhes foram sucumbidos.

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

No âmbito criminal, também é considerado crime tal conduta de burla à direitos, preceituado no art. 203 do Código Penal (BRASIL, 1940, art. 203) da seguinte maneira: "Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho. Pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência". Porem, tais condenações e outras medidas não estão nem perto de resolver esse grande problema que fere a constituição e causa malefícios incontáveis a nossa população diretamente e indiretamente. A mudança das relações trabalhistas conforme a exigência do mercado é necessária, mas a fraude aplicada para desvirtuá-las é decerto abusiva e prejudicial ao empregado e à sociedade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pejotização consiste na contratação do prestador de serviços de natureza intelectual na condição de pessoa jurídica, resulta na descaracterização da relação de trabalho e, por conseguinte, na precarização dos direitos trabalhistas. Entretanto, é crescente na classe profissional dos médicos, frequentemente condicionados á constituir pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos para a inserção nos quadros hospitalares.

Esse tipo de conduta foi acentuada pelo contexto de flexibilização da relação trabalhista, com a criação de figuras que tentaram adequar a realidade de corte de gastos do empregador. Tais situações levaram a uma precariedade das relações laborais, em que direitos mínimos conquistados pelo trabalhador são violados através de mecanismos que desprezam o lado da parte mais fraca, inclusive Estados e Municípios se utilizam de terceirizações, contratações temporárias, que são formas de precarização das relações no meio trabalhista.

Essa mais recente prática de contratar o trabalhador através de PJ está de forma assustadora se alastrando em todas as áreas. É uma nova e bem sucedida estratégia do capitalismo, que se utiliza de mecanismos para contratar trabalhadores na condição de empregados, mas sem lhes garantir os direitos dessa relação de emprego.

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

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

No que tange à violação de princípios trabalhistas, observa-se que não se respeita claramente o princípio da proteção, da primazia da realidade e da irrenunciabilidade dos direitos tutelados no âmbito trabalhista.

No que diz respeito ao princípio da proteção, o direito do trabalho tem por finalidade resguardar o trabalhador, que é considerado a parte hipossuficiente na relação. Assim, pela presença de normas trabalhistas impositivas e cogentes, o que se busca é garantir direitos mínimos que concedam ao empregado uma isonomia substancial, de forma que esteja em um patamar de igualdade para a celebração do contrato de trabalho.

Em relação ao princípio da primazia da realidade, também conhecido como "contrato-realidade", devem prevalecer os fatos sobre os ajustes formais, quando se verificar que estes não coincidem. Os requisitos da relação empregatícia previstos no art. 3º da CLT, que são a pessoalidade, a continuidade, a subordinação e a onerosidade são mascarados pela pessoa jurídica, simulando uma ficção jurídica.

Por fim, na análise do princípio da irrenunciabilidade de direitos, mostra-se a faceta da pejotização na criação da pessoa jurídica simulada, de forma que, como o empregado não poderia renunciar aos direitos que lhe são concedidos pela lei, utiliza-se de medida alternativa para se abster de tais direitos. Todavia, a fraude se mostra como um caminho para uma contratação desprovida de tais direitos mínimos previstos na CLT, prejudicando manifestamente o empregado.

Essa nova condição imposta ao trabalhador alimenta a fragilidade da relação de trabalho, que corrói o caráter com o trabalho instável, sem tranquilidade e sem qualquer garantia. Muitos médicos vivem as incertezas e inseguranças que a contratação por pessoa jurídica gera, ficando sem os direitos assegurados pela legislação, podendo ser desligado a qualquer momento sem qualquer indenização adicional, não gozam férias, não recebem 13o salário, insalubridade, não tem FGTS, assistência médica, não se beneficiam das vantagens asseguradas pelas normas coletivas do trabalho.

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

O permissivo legislativo instituído pela Lei n. 11.196/2005 fomenta a prática da pejotização, contudo, é certo que a motivação tributária é o fator determinante, consequência da significativa vantagem tributária e redução do custo com as obrigações trabalhistas. Porem, as vantagens aparentes de poder constituir diversos vínculos, quando possível, além de menor encargo tributário, sequer chegam perto de tamanha garantia que teria com a relação de emprego.

A pejotização do trabalhador é, assim, fraude que ludibria a efetiva relação de emprego para escapar ardilosamente das obrigações trabalhistas, impingindo condições extremamente desfavoráveis ao trabalhador, no caso o médico, que se vê muitas vezes obrigado a ceder a essas circunstâncias.

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

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

O cenário globalizado incentiva a competitividade no mercado econômico e, por conseguinte, a busca por alternativas á redução dos custos e aumento dos lucros, logo, o campo da área medica é fértil a pejotização, daí a necessidade de conscientização dos profissionais médicos e seus respectivos representantes sujeitos a tais práticas. É fundamental a atuação incisiva dos órgãos e conselhos de classe responsáveis pela fiscalização e tutela dos direitos e prerrogativas dos profissionais médicos no combate à multiplicação da pejotização na área.

Em verdade a questão não se resolverá de fato com proposituras de Reclamações Trabalhistas, porque nesse caso a solução seria momentânea, parcial e individual, ainda mais quando estes profissionais, de fato, em algum momento optaram pela PJ. Deve ser enfrentado de forma coletiva, com mobilização e discussão sobre o crescimento e agravamento do fenômeno, com ações concretas da categoria afetada, em conjunto com sindicato e demais órgãos que tem como fim o combate essa realidade de precarização se inscreve em um modo de dominação, sem precedentes, fundado na situação de insegurança que obriga os trabalhadores à submissão, à aceitação da exploração. Para ele a questão não envolve o regime econômico regido por leis inflexíveis de uma espécie de natureza social, mas sim por um regime político que só pode se instaurar com a cumplicidade dos poderes políticos.

REFERÊNCIAS

A TARDE, Salvador /Ba, 28 de fevereiro de 2008, **caderno Empregos**.

BRASIL. Lei nº 10593, de 7 de janeiro de 1992. **Dispõe sobre os planos de carreira dos servidores do poder judiciário e dá outras providências**. Disponível em http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;minas.gerais:estadual: acesso em 20 de julho de 2017

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o código civil**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em 21 de julho de 2017

BRASIL. Lei nº 5452, de 1 de Maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Acesso em 21 de julho de 2017

BRASIL. Lei nº 2848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em 21 de julho de 2017

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. 10a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego:** O caso dos médicos em salvador - BAHIA. 2010. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2010.

DRUCK, Graça; THÉBAUD-MONY, Annie. **Terceirização: A erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil**. São Paulo: Bom tempo 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, 6 ed. Vol. I, São Paulo: Saraiva 2005.

GALVÂO, Andreia. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan Ltda, 2007.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 4a ed., Salvador-Ba: Podivm, 2007.

Luta MÉDICA, **Revista do Sindicato dos Médicos da Bahia** ANO II – No 07, abril/junho de 2008.

OLIVEIRA, Laura Machado de. **Pejotização e a precarização das relações de emprego**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3501, 31 jan. 2013. Pag 15 Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23 588>. Acesso em: 25 de julho de 2017

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

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

SANTANA, Robson, **Práticas de terceirização nas empresas industriais**. In DRUCK, Graça e FRANCO, Tânia (Orgs) **A perda da razão social do trabalho terceirização e precarização**. São Paulo: Bom tempo 2007.

SCHNEIDER, Jéssica Marcela. **O princípio da primazia da realidade e sua aplicação enquanto instrumento de combate à fraude à relação de emprego.** Trabalho de Conclusão de curso (Graduação) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS. 2010. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183>. Acesso em: 20 de julho de 2017