

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

IVONE FERNANDES MORCILO LIXA

ROSANE TERESINHA PORTO

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 - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ivone Fernandes Morcilo Lixa, Rosane Teresinha Porto – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-042-7

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

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

Na história recente, em meio a avanços tecnológicos desenfreados os impactos no mundo trabalho tem produzido transformações significativas no ambiente do trabalho e nas condições de vida dos trabalhadores, o que vem colocando em xeque os princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira inaugurada em 1988. A Revolução Tecnológica, particularmente a partir da aparente concretização do que vem se chamando de “capitalismo de plataforma”, como nova forma de reorganização do capital, vem relativizando e precarizando as condições e relações de trabalho, fragilizando significativamente as conquistas dos trabalhadores.

Temas como a limitação da duração do trabalho, enquanto garantia de preservação existencial humana, que traz como uma de suas interfaces o direito ao lazer, o sistêmico desemprego, bem como as novas formas de exploração do trabalho e suas consequências são problematizados nos artigos a seguir disponibilizados.

As atuais e profundas análises trazidas pelos artigos dessa sessão possui como núcleo basilar o trabalho como direito fundamental e as garantias amparadas constitucionalmente. Sob tal horizonte é que se aborda a crescente informalização do trabalho e o fenômeno da “pejotização” acentuada no Brasil a partir da Lei nº 11.196/2005, que, sob o alibi da eficiência econômica e adaptabilidade, tem levado trabalhadores a perda de direitos e benefícios, tais como férias remuneradas, 13º salário e proteção previdenciária.

Sem deixar de trazer à tona as novas formas de dano, tal qual o assédio moral bem como o “dano temporal”, que é a perda de tempo útil por ação de outrem, bem como as desigualdades historicamente perpetuadas sem esquecer das enfermidades acometidas pelos trabalhadores contemporâneos, são temáticas das pesquisas trazidas pelo grupo que vão apontando para a necessidade de aprofundar os estudos da justiça do trabalho, desde a perspectiva do trabalho como direito humano e fundamental.

São diálogos relevantes e olhares múltiplos trazidos que demonstram de maneira inequívoca a necessidade de resistir a transformação do trabalhador e seu potencial laboral em propriedade alheia à disposição do desenfreado interesse do capital. Ainda, considerando o ambiente de trabalho equilibrado o elemento norteador das relações de trabalho é, juntamente com o trabalho digno, o bem jurídico a ser protegido que não pode ser negligenciado, uma

vez que, o direito a um ambiente de trabalho sadio, seguro e hígido é inerente à existência humana digna.

Em síntese, os artigos da seção são produto de importantes pesquisas e análises atuais que merecem atenção para juristas, acadêmicos e interessados na discussão sobre o mundo do trabalho

A PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE E A "PEJOTIZAÇÃO": DESAFIOS E PERSPECTIVAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL E EM PORTUGAL

THE PRESUMPTION OF EMPLOYMENT AND "PEJOTIZAÇÃO": CHALLENGES AND PERSPECTIVES IN LABOR RELATIONS IN BRAZIL AND PORTUGAL

Luiz Claudio Campos Machado ¹

Resumo

O fenômeno da "pejotização" no Brasil, impulsionado pela Lei nº 11.196/2005, gerou mudanças significativas nas relações de trabalho, flexibilizando o reconhecimento do vínculo empregatício e, muitas vezes, resultando na precarização dos direitos trabalhistas. A prática de contratar trabalhadores como pessoas jurídicas, sob a justificativa de adaptabilidade e eficiência econômica, frequentemente evita a aplicação das garantias previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), levando à perda de benefícios como férias remuneradas, 13º salário e proteção previdenciária. Em contrapartida, o ordenamento jurídico português, com sua presunção de laboralidade, estabelece critérios objetivos que protegem o trabalhador e garantem a aplicação dos direitos trabalhistas. A comparação entre os dois sistemas evidencia a necessidade de uma regulamentação mais rigorosa no Brasil, inspirada na experiência portuguesa, para equilibrar a flexibilidade das relações de trabalho com a proteção dos direitos dos trabalhadores. O estudo sugere que a adoção de uma presunção de vínculo empregatício no Brasil, nos moldes portugueses, poderia fortalecer a segurança jurídica e assegurar a dignidade dos trabalhadores no contexto de modernização das relações laborais.

Palavras-chave: Pejotização, Presunção de laboralidade, Direito do trabalho, Flexibilização laboral, Proteção social

Abstract/Resumen/Résumé

The phenomenon of "pejotização" in Brazil, driven by Law No. 11,196/2005, has led to significant changes in labor relations, flexibilizing the recognition of employment relationships and often resulting in the deterioration of labor rights. The practice of hiring workers as legal entities, under the justification of adaptability and economic efficiency, frequently avoids the application of guarantees provided by the Consolidation of Labor Laws (CLT), leading to the loss of benefits such as paid vacation, 13th salary, and social security protection. In contrast, the Portuguese legal system, with its presumption of labor status, establishes objective criteria that protect workers and ensure the application of labor rights. The comparison between the two systems highlights the need for more stringent regulation in Brazil, inspired by the Portuguese experience, to balance the flexibility of labor relations

¹ Mestrando em Direito e Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho. Analista Judiciário.

with the protection of workers' rights. The study suggests that adopting a presumption of employment relationship in Brazil, similar to the Portuguese model, could strengthen legal certainty and ensure workers' dignity in the context of modernizing labor relations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: "pejotização", Presumption of employment, Labor law, Labor flexibility, Social protection

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da “pejotização” no Brasil, que se refere à contratação de trabalhadores na condição de pessoa jurídica, tem sido um tema de grande relevância no direito do trabalho. Esta prática, que ganhou força após a promulgação da Lei nº 11.196/2005, trouxe profundas implicações para o mercado de trabalho brasileiro, desafiando a aplicação dos princípios tradicionais do direito trabalhista e levantando questões sobre a proteção social dos trabalhadores. A “pejotização” representa uma forma de flexibilização das relações de trabalho, que, embora possa ser vista como um meio de adaptação às demandas do mercado, muitas vezes resulta na precarização das condições de trabalho e na evasão de direitos trabalhistas fundamentais.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece requisitos claros para o reconhecimento do vínculo de emprego, como a subordinação, a habitualidade, a onerosidade, a pessoalidade e a prestação do trabalho por pessoa física. No entanto, a possibilidade de contratação de trabalhadores como pessoas jurídicas, embora inicialmente destinada a fins fiscais e previdenciários, tem sido frequentemente utilizada como uma maneira de burlar esses requisitos e, conseqüentemente, evitar a formalização da relação de emprego. Este cenário coloca em evidência o conflito entre as práticas empresariais contemporâneas e a necessidade de garantir a proteção jurídica dos trabalhadores, que se veem privados de direitos essenciais, como férias remuneradas, 13º salário, e proteção previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal (STF) desempenhou papel relevante na interpretação e aplicação da Lei nº 11.196/2005, especialmente no que diz respeito à constitucionalidade da contratação de trabalhadores como pessoas jurídicas. A decisão no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 66, que validou a constitucionalidade do art. 129 da referida lei, foi um marco que consolidou a legalidade da “pejotização” sob determinados parâmetros. No entanto, essa decisão também gerou controvérsias, pois, ao mesmo tempo em que reconheceu a liberdade econômica e a livre iniciativa, deixou em aberto questões sobre a proteção dos trabalhadores em situações de “pejotização”.

Em contraste, o direito laboral português oferece um interessante ponto de comparação, especialmente pela adoção da presunção de laboralidade, prevista no Código do Trabalho. Essa presunção, que se baseia em critérios objetivos expressos na legislação, visa proteger o trabalhador contra fraudes ao contrato de trabalho e garantir que, quando presentes certos elementos indicativos de uma relação de subordinação, o vínculo empregatício seja presumido. Essa abordagem legislativa é um importante mecanismo de proteção social, que

poderia servir de inspiração para o ordenamento jurídico brasileiro na busca por um equilíbrio entre a flexibilidade do mercado e a proteção dos direitos dos trabalhadores.

A comparação entre os sistemas português e brasileiro, no que se refere à presunção de vínculo de emprego e à “pejotização”, revela importantes lições e possíveis aplicações para o contexto brasileiro. A experiência portuguesa demonstra que a existência de critérios claros e objetivos para a configuração de uma relação de emprego pode oferecer maior segurança jurídica tanto para os trabalhadores quanto para os empregadores. No Brasil, a flexibilização promovida pela “pejotização” tem desafiado os fundamentos do direito do trabalho, exigindo uma reflexão profunda sobre como garantir a proteção dos trabalhadores sem comprometer a competitividade e a inovação no mercado de trabalho.

Neste artigo, propõe-se uma análise comparativa entre a experiência portuguesa e o contexto brasileiro, com o objetivo de identificar lições que possam ser aplicadas para aprimorar a proteção dos trabalhadores no Brasil, especialmente no que diz respeito à “pejotização”. A partir dessa comparação, busca-se contribuir para o debate sobre a necessidade de uma regulamentação mais efetiva que equilibre a flexibilidade das relações de trabalho com a garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Para tanto, a presente pesquisa valeu-se do método dedutivo e de revisão bibliográfica, assim considerada a pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, em literatura e artigos científicos publicados em periódicos diversos.

2 O CONTRATO DE TRABALHO E A PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE NO DIREITO PORTUGUÊS

O conceito de contrato de trabalho, no ordenamento jurídico português, foi, primeiramente, estabelecido no Código Civil de 1867, denominado Código de Seabra, cujos artigos 1391.º e 1392.º, ao versarem sobre o serviço salariado, dispunham que tal serviço era o prestado por qualquer indivíduo a outro, por dia ou hora, mediante retribuição relativa a cada dia e hora, chamada salário. Referida legislação previa, ainda, que o “serviçal assalariado” tinha por obrigação a prestação do trabalho a que se propôs, conforme as ordens e direção da pessoa servida, sob pena de ser despedido antes do fim do dia, porém com o recebimento das horas de serviço prestado.

Após diversas e sucessivas alterações legislativas, o Código de Trabalho de 2009, atualmente vigente, passou a estabelecer a seguinte noção de contrato de trabalho: “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”,

explicitando a prestação de serviços pela pessoa singular (natural ou física) e a inserção do trabalhador no âmbito de organização do empregador, e não apenas a sujeição daquele à autoridade e direção deste.

Outro elemento essencial do contrato de trabalho é a retribuição, paga como contrapartida do serviço prestado. Ausente tal elemento, pode-se estar diante de um trabalho voluntário, como aquele prestado no ambiente familiar, o que não impede a possibilidade de formação de vínculo dessa natureza entre membros da mesma família.

Por fim, o terceiro elemento característico do contrato de trabalho, no direito português, é a subordinação jurídica, que compreende a inserção do trabalhador no âmbito de organização do empregador e sob a autoridade deste. Tal elemento é fundamental para a distinção entre contrato de trabalho e outras modalidades de prestação de serviços.

Na lição de Maria do Rosário Palma Ramalho, a definição legal de contrato de trabalho apresenta três componentes essenciais: o trabalho realizado, a compensação recebida e a submissão do trabalhador (uma pessoa) à autoridade no âmbito da estrutura organizacional do empregador. Este último aspecto, comumente referido na doutrina e na jurisprudência como “subordinação jurídica”, é habitualmente avaliado sob a perspectiva do trabalhador (Ramalho, 2023, p. 23).

A subordinação jurídica, portanto, atribui ao trabalhador uma posição de dependência, ao passo que há uma posição de domínio por parte do empregador, que a ele atribui a titularidade e o exercício dos poderes de direção e disciplina.

António Monteiro Fernandes entende que a subordinação jurídica consiste em uma relação na qual a conduta pessoal do trabalhador deve necessariamente seguir as ordens, regras ou orientações do empregador, dentro dos limites estabelecidos pelo contrato e pelas normas que o regulam (Fernandes, 2023, p. 137), ao passo que afirma que a subordinação jurídica é o poder de o empregador, credor da obrigação, dar ao trabalhador comandos e instruções para a prestação a que este se obrigou, definindo como, quando, onde e com que meios deve ser esta executada (Amado, 2023, p. 61).

A subordinação jurídica correspondente, portanto, ao principal, senão o único, critério distintivo entre a relação de trabalho subordinado (contrato de trabalho) e a prestação de serviços independente ou autônoma.

2.1 O contrato de prestação de serviço

Ao lado do contrato de trabalho, a legislação civil prevê, ainda, a figura do contrato de prestação de serviço, conforme dispõe o art. 1154.º, do Código Civil: “Contrato de

prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”.

Assim como no contrato de trabalho, no contrato de prestação de serviço há a presença de uma atividade humana positiva, destinada a satisfação de necessidades de outra ou outras pessoas (Ramalho, 2011, p. 564).

Entretanto, há elementos distintivos entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço.

Segundo Pedro Romano Martinez, há distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço quanto ao resultado da obrigação, na medida em que, neste último, a obrigação é da obtenção de certo resultado, ao passo que, naquele, a obrigação, também em regra, é apenas de meios (Martinez, 2023, p. 297).

Luís Menezes Leitão, entretanto, aponta que esse critério de distinção não é de todo confiável, na medida em que, por vezes, mesmo no contrato de prestação de serviços, a obrigação pode ser de meios como, por exemplo, na atividade prestada por um médico ou por um advogado. Por outro lado, ainda que em um contrato de trabalho, a obrigação pode ser a obtenção de um resultado específico, como se dá, por exemplo, no contrato de trabalho a termo incerto, que tenha por objetivo a execução de obra, projeto ou atividade definida, como prevê o art. 140.º, n.º 2, alínea h), do Código do Trabalho português (Leitão, 2023, p. 123).

A retribuição, como já mencionado, é um componente essencial do contrato de trabalho. No contrato de prestação de serviços, por sua vez, é um elemento meramente eventual, embora quase sempre esteja presente.

Por fim, outro elemento de distinção diz respeito às instruções do beneficiário da obrigação. No contrato de trabalho, a atividade é exercida sob as ordens e autoridade do empregador, ao passo que, no contrato de prestação de serviços, há plena autonomia, limitando-se o prestador à entrega do resultado de seu trabalho ao beneficiário.

2.2 Presunção de laboralidade

Como referido, o principal elemento distintivo entre um contrato de trabalho e um contrato de prestação de serviços é a subordinação jurídica do trabalhador em relação ao beneficiário da atividade.

Nesse contexto, a legislação portuguesa tratou de estabelecer a figura da presunção de laboralidade que, diante da presença de determinados elementos, faz configurar a existência de um contrato de trabalho.

O Código do Trabalho de 2003, que introduziu a presunção de laboralidade no ordenamento jurídico português, em seu art. 12.º, exigia a presença *cumulativa* de cinco requisitos, a saber: a inserção do trabalhador na estrutura organizativa do beneficiário da atividade, sob orientação deste; o trabalho ser realizado nas dependências da empresa beneficiária ou por esta controlado, respeitando um horário previamente definido; a retribuição em função do tempo despendido pelo trabalhador no exercício da atividade ou sua situação de dependência econômica; o fornecimento dos instrumentos de trabalho pelo beneficiário da atividade e a prestação de serviço ter sido executada por período ininterrupto superior a 90 dias.

Ausentes algum ou alguns desses requisitos, embora não se estivesse diante da presunção da relação de emprego, não haveria impedimento ao reconhecimento da existência do contrato de trabalho, desde que a prestação provasse a presença de seus elementos essenciais.

Entretanto, houve críticas doutrinárias com relação aos elementos estabelecidos no CT de 2003, bem como à exigência de sua presença cumulativa. Maria do Rosário Palma Ramalho aponta três pontos essenciais em que a presunção de laboralidade, prevista na redação original do CT de 2003, teria falhado, a saber, o desequilíbrio entre os indícios e até mesmo a falta de justificação material (principalmente a duração mínima do contrato fixada em 90 dias); a previsão de presença cumulativa dos indícios; o efeito de desqualificação do contrato como contrato de trabalho, pelos tribunais, sempre que não estivessem presentes a totalidade dos indícios estabelecidos no art. 12.º do referido diploma (Ramalho, 2011, p. 567).

A Lei n.º 9/2006, de 20 de março, alterou o mencionado art. 12.º do CT de 2003, fazendo dele constar a seguinte redação: “Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição”.

Entretanto, apesar de reduzir os elementos caracterizadores da presunção de laboralidade, o novo diploma estabelecia, no entendimento de João Leal Amado, maiores exigências que os próprios requisitos da noção legal de contrato de trabalho (Amado, 2023, p. 78).

É importante ressaltar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Recomendação nº 198, em seu art. 11.º, b), no âmbito da formulação e aplicação de políticas nacionais de proteção dos trabalhadores vinculados por uma relação de trabalho, recomenda aos Estados-membros a consagração da presunção legal da existência de uma

relação de trabalho quando presentes um ou mais de seus indícios, conforme rol estabelecido no art. 13.º da referida norma, a saber: o fato de que trabalho se realize segundo as instruções e sob o controle de outra pessoa; que implique a integração do trabalhador na organização da empresa; que seja efetuado única ou principalmente em benefício de outra pessoa; que seja executado pessoalmente pelo trabalhador em horário determinado ou em local indicado ou aceito por quem solicita o trabalho; que o trabalho tenha duração e continuidade, requeira a disponibilidade do prestador, implique o fornecimento de ferramentas, materiais e maquinários pelo beneficiário.

Também se inserem no âmbito desses indícios o fato de haver uma remuneração periódica que constitua a única ou a principal fonte de renda do trabalhador ou, ainda, pagamentos em forma de alimentação, habitação, transporte ou outras espécies; que haja o reconhecimento de direitos como o descanso semanal e férias anuais; que o beneficiário arque com despesas de viagens do trabalhador e que o prestador não assuma os riscos financeiros de sua atividade.

O art. 12.º, n.º 1, do CT de 2009 finalmente estabeleceu a presunção de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa prestadora da atividade e seu beneficiário (ou beneficiários), no âmbito de organização e sob a autoridade destas, se verificarem *algumas* circunstâncias, como a realização da atividade em local determinado pelo beneficiário, a utilização de equipamentos e instrumentos de trabalho pertencentes a este, a observância de horários definidos pelo beneficiário, o pagamento regular de uma quantia ao prestador de atividade, bem como o desempenho de funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

Bastaria, portanto, a presença de alguns desses indícios para se estar diante de uma presunção de laboralidade, que pode ser ilidida pelo beneficiário da atividade, por se tratar de presunção *juris tantum* ou relativa, que pode ser afastada por prova em contrário, conforme dispõe o art. 350.º, n.º 2, do Código Civil.

Saliente-se, entretanto, o entendimento jurisprudencial consolidado quanto à matéria, no sentido de que as presunções de laboralidade, previstas no CT de 2003, na Lei n.º 9/2006 e no CT de 2009 somente são aplicáveis às relações constituídas após o início da vigência de cada uma dessas normas¹.

1 *Vd.* Acórdão STJ de 19/04/2012, Processo n.º 30/80.4TTLSB.L1.S1, 4.ª Secção, Relator Pinto Hespanhol, e Acórdão STJ de 12/10/2022, Processo n.º 3347/19.9T8BRR.L1.S1, 4.ª Secção, Relator Ramalho Pinto. Disponíveis em www.dgsi.pt.

3 OS REQUISITOS DO VÍNCULO DE EMPREGO E O FENÔMENO DA “PEJOTIZAÇÃO” NO DIREITO LABORAL BRASILEIRO

Semelhantemente ao direito português, a legislação brasileira estabelece requisitos para que uma relação de prestação de serviços seja considerada um contrato de trabalho, ou seja, para reconhecimento do vínculo de emprego, extraídos da leitura dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

São eles: subordinação, habitualidade (ou não eventualidade), onerosidade, pessoalidade e a prestação do trabalho por pessoa física. Tais elementos devem ser verificados cumulativamente, ou seja, na ausência de apenas um desses requisitos, haverá uma relação de outra natureza, mas não um contrato de trabalho.

Na lição de Leone Pereira: “Reunidos os cinco elementos fático-jurídicos constitutivos, surge a relação empregatícia. A ausência de qualquer um desses requisitos descaracteriza o trabalhador como empregado.” (Pereira, 2011, p. 73).

A análise da presença desses requisitos se dá no caso concreto e independentemente da denominação ou da formalidade que se atribui à relação havida entre as partes.

Isso decorre do princípio da primazia da realidade sobre a forma, norteador do direito do trabalho que, na lição de Américo Plá Rodriguez, significa que, “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos” (Rodriguez, 2015, p. 339).

Vale ressaltar que, como é assente em parte significativa da doutrina, o contrato de trabalho é um contrato-realidade, conceito cunhado por Mário De La Cueva, para quem, na lição de Carlos Henrique Bezerra Leite,

o contrato é o acordo de vontades, e a relação de emprego é o conjunto de direitos e obrigações que se revelam e se desenvolvem na dinâmica do vínculo, daí usar a expressão contrato-realidade. Aqui, o contrato seria a fonte e a relação, o efeito que se apresenta com a prestação efetiva do serviço (LEITE, 2024, p.424).

Assim, o que de fato ocorre no âmbito da prestação de serviços é mais relevante do que as formalidades ou denominações que se deem a essa relação.

Apesar da previsão legal de existência de um vínculo de emprego quando presentes os mencionados requisitos dos artigos 2º e 3º, da CLT, a realidade laboral brasileira tem sido marcada pelo fenômeno da “pejotização”, conceituado por Leone Pereira (2013, p. 121) como “a contratação de um trabalhador, na condição de pessoa jurídica, para prestação de serviço intelectual”.

A possibilidade de contratação de trabalhadores, como pessoa jurídica, para a prestação de determinadas espécies de trabalho, embora não fosse exatamente uma novidade à

altura, foi viabilizada no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 129 dispõe:

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

Dessa forma, a partir da nova previsão legal, tornou-se comum a prática de contratação de mão de obra, como pessoa jurídica.

É certo, entretanto, que tal expediente tem por finalidade a fraude ao contrato de trabalho e aos direitos dos trabalhadores, sendo, portanto, a princípio, nulo de pleno direito, nos termos do art. 9º, da CLT.

Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 66, firmou entendimento pela constitucionalidade do referido dispositivo:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. REGIME JURÍDICO FISCAL E PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL A PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS INTELECTUAIS, INCLUINDO OS DE NATUREZA CIENTÍFICA, ARTÍSTICA E CULTURAL. COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL. LIVRE INICIATIVA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO. LIBERDADE ECONÔMICA NA DEFINIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A comprovação da existência de controvérsia judicial prevista no art. 14 da Lei n. 9.868/1999 demanda o cotejo de decisões judiciais antagônicas sobre a validade constitucional na norma legal. Precedentes. 2. É constitucional a norma inscrita no art. 129 da Lei n. 11.196/2005. (ADC 66, Relator(a): CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 21-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2021 PUBLIC 19-03-2021).

Nessas circunstâncias, ainda que presentes os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego, não se estaria diante de um contrato de trabalho, mas de um contrato de prestação de serviços firmado, em regra, entre duas pessoas jurídicas distintas: de um lado, a empresa tomadora dos serviços e, de outro, a pessoa jurídica de titularidade do trabalhador que presta os serviços.

Fato é que a ampliação do fenômeno da “pejotização” corresponde a uma cada vez mais frequente precarização do trabalhador e do trabalho prestado, uma vez que, ausente, em princípio, o vínculo de emprego, também não haveria garantias de segurança e proteção social, por exemplo.

O fenômeno da “pejotização” insere-se em um contexto mais amplo, de flexibilização das regras laborais que, em nome da ampliação dos lucros empresariais, objetiva afastar o rigor e a rigidez das normas jurídicas trabalhistas.

A razão de ser do direito do trabalho, como sabido, é a proteção do trabalhador, notadamente hipossuficiente na relação entabulada com o beneficiário do serviço prestado, o que decorre do princípio de proteção, também chamado princípio tuitivo ou tutelar que, na lição de Américo Plá Rodriguez, “se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador” (Rodriguez, 2015, p. 83).

Outro aspecto importante com relação ao fenômeno da pejetização diz respeito à competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das demandas envolvendo trabalhadores contratados nessa condição.

Segundo dispõe o art. 114, I, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho. E, como sabido, a relação entre trabalhador contratado por meio de pessoa jurídica e o tomador do serviço, ainda que não seja, primordialmente, uma relação de emprego, não deixa de ser uma relação de trabalho, o que atrairia a competência da Justiça do Trabalho para julgamento dessas demandas.

Nesse sentido, a lição de Leone Pereira:

Logo, tanto as ações de reconhecimento de vínculo de emprego, alegando-se pejetização fraudulenta com base no princípio da primazia da realidade sobre a forma, bem como as ações cujo objeto é a ventilação de eventuais direitos trabalhistas envolvendo uma pejetização lícita, são inexoravelmente de competência material da Justiça do Trabalho (Pereira, 2011, p. 201-202).

Entretanto, para além da decisão do STF no julgamento da ADC 16, já mencionada, a Suprema Corte tem, sistematicamente, afastado a competência da Justiça do Trabalho para julgamento das ações envolvendo prestação de serviço por meio de pessoa jurídica.

Veja-se, por exemplo, as decisões do STF no julgamento da ADC 48 e da ADI 5625 que, embora tenham versado, especificamente, sobre o transportador rodoviário de cargas (Lei nº 11.442/2007) e sobre o profissional de beleza parceiro (Lei nº 13.352/2016), têm servido de paradigma no sentido de apontar a licitude da contratação de mão de obra por meio de pessoa jurídica, tratando-se, portanto, de uma relação de natureza comercial, competindo, pois, à Justiça comum o julgamento das demandas oriundas dessa relação.

Embora a legislação brasileira não contemple, especificamente, uma figura de presunção de laboralidade ou de relação de emprego, ao contrário do que ocorre no ordenamento jurídico português, é certo que a presença dos requisitos configuradores do vínculo empregatício constituiria, *per si*, uma espécie de presunção, igualmente ilidível por

prova em contrário, quando ausentes algum ou alguns dos requisitos dos artigos 2º e 3º, ambos da CLT.

Entretanto, a partir do advento da Lei nº 11.196/2005, cuja constitucionalidade se viu declarada pelo STF, no julgamento da ADC 66, essa presunção de laboralidade – que até então vigia como regra no ordenamento pátrio – se viu flexibilizada, diante da expressa e exclusiva aplicação da legislação relativa às pessoas jurídicas.

Assim sendo, considerando-se as disposições legais acerca dos requisitos de configuração do vínculo de emprego, que se traduzem em uma espécie de presunção de laboralidade, entende-se que o fenômeno da “pejotização”, no contexto da flexibilização das relações de trabalho, pode afigurar-se em fraude à legislação trabalhista e aos patamares mínimos de proteção social dos trabalhadores.

Em conclusão, o fenômeno da “pejotização” no Brasil evidencia uma tensão significativa entre a busca por flexibilidade nas relações de trabalho e a necessidade de proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores. Embora a legislação brasileira, notadamente os artigos 2º e 3º da CLT, estabeleça requisitos claros para a configuração do vínculo de emprego, a prática da “pejotização” tem se mostrado como uma estratégia de evasão desses requisitos, levando à precarização das condições laborais. A flexibilização introduzida pela Lei nº 11.196/2005, ao permitir a contratação de trabalhadores como pessoas jurídicas, desafia o princípio da primazia da realidade e desvirtua a presunção de laboralidade que deveria prevalecer em casos de relações de subordinação.

O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade dessa prática, embora assegure a liberdade econômica e a autonomia nas contratações, impõe um desafio adicional ao direito do trabalho brasileiro: garantir que a busca por eficiência e competitividade no mercado não ocorra à custa da proteção social dos trabalhadores. Portanto, é essencial que se reavalie a aplicação da “pejotização” no contexto atual, assegurando que essa prática não se transforme em um mecanismo de precarização disfarçada, mas que seja utilizada de forma a respeitar os direitos laborais e assegurar a justiça nas relações de trabalho. A adoção de critérios mais rigorosos e a consideração de experiências internacionais, como a presunção de laboralidade presente no direito português, podem ser caminhos viáveis para fortalecer a proteção dos trabalhadores brasileiros.

4 COMPARAÇÃO ENTRE A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA E O CONTEXTO BRASILEIRO: LIÇÕES E POSSÍVEIS APLICAÇÕES

Como referido supra, a figura da presunção de laboralidade, no ordenamento jurídico laboral português, foi expressamente prevista no Código do Trabalho de 2003, prevalecendo, com certas alterações, no Código do Trabalho de 2009, ainda vigente.

A existência de uma presunção de laboralidade, com requisitos objetivos expressos e bem definidos na legislação, por certo representa um contributo legislativo com a finalidade de evitar a fraude ao contrato de trabalho, bem como de ampliar o leque da proteção social aos trabalhadores quanto aos quais pairam dúvidas acerca de sua condição de empregado subordinado.

No Brasil, por sua vez, a espécie de presunção de relação de emprego existente até o advento da Lei nº 11.196/2005, que não mais é plenamente aplicável em nosso ordenamento jurídico, também tinha o condão de afastar a fraude ao contrato de trabalho e garantir a proteção social aos trabalhadores sob tais circunstâncias.

Pode-se dizer que, de fato, havia uma espécie de presunção da existência de uma relação de emprego, quando presente uma prestação de serviços pessoal, habitual, onerosa e subordinada, por uma pessoa física, em favor do tomador da atividade, uma vez que o vínculo de emprego, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho, é a forma ordinária da prestação de trabalho humano no Brasil.

Caberia, portanto, ao tomador da atividade, formular alegação e prova no sentido da ausência de algum ou alguns dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º do texto consolidado, para que essa presunção fosse afastada.

Tal situação, repita-se, foi subvertida com o advento da referida Lei nº 11.196/2005, que possibilitou a ampliação da contratação de mão de obra por meio de pessoa jurídica, ainda que estivessem presentes os requisitos do vínculo de emprego.

A experiência lusitana, a partir do instituto da presunção de laboralidade, bem poderia servir de inspiração para a legislação brasileira, de modo a estabelecer requisitos objetivos para a configuração do vínculo de emprego e, por conseguinte, a aplicação dos mecanismos de proteção social a que fazem jus os trabalhadores subordinados, nos moldes da CLT.

Nesse cenário, apesar de não se proibir, por completo, a contratação de mão de obra por meio de pessoa jurídica, haveria um maior grau de proteção ao trabalhador que, segundo o princípio da primazia da realidade, é verdadeiro empregado, e não um mero prestador de serviços.

Vale lembrar que as situações de “pejotização” acabam por transferir ao trabalhador parte dos riscos da atividade econômica, que devem pertencer, unicamente, ao empregador.

Para além disso, o trabalhador contratado sob tal modalidade, por muitas vezes se vê privado dos direitos básicos conferidos ao empregado subordinado, tais como férias remuneradas, 13º salário, aviso prévio, fundo de garantia do tempo de serviço, assistência previdenciária etc.

De igual forma, o trabalhador contratado nessas circunstâncias fica privado da negociação coletiva entabulada pelo sindicato da categoria econômica e, por conseguinte, dos benefícios normativos estabelecidos nesses instrumentos de negociação.

É certo que a existência de requisitos e critérios objetivos para se presumir a relação de trabalho conferiria maior segurança jurídica na admissão e manutenção de mão de obra, seja por parte do trabalhador, a quem seriam garantidos os direitos sociais ínsitos do vínculo de emprego subordinado, seja por parte do tomador de serviços, que evitaria o risco de questionamentos judiciais relativos ao vínculo mantido com esse trabalhador.

Ademais, o estabelecimento de critérios objetivos para configuração de uma presunção de laboralidade atenderia à já mencionada Recomendação nº 198 da OIT, conferindo prestígio ao ordenamento jurídico brasileiro, mais ainda diante de tantas investidas de flexibilização e desregulamentação das relações de trabalho que vêm se verificando em nosso País, nomeadamente considerando-se o contexto social, econômico e político a partir da segunda metade da década passada.

A comparação entre a experiência portuguesa e o contexto brasileiro revela a importância de se estabelecer critérios objetivos e bem definidos para a configuração do vínculo de emprego, especialmente em um cenário de crescente flexibilização das relações laborais. A presunção de laboralidade prevista no direito português surge como um mecanismo eficaz para proteger os trabalhadores contra fraudes ao contrato de trabalho e garantir que, diante de elementos indicativos de subordinação, o vínculo empregatício seja presumido, permitindo a aplicação dos direitos trabalhistas de forma mais robusta e justa.

No Brasil, a ausência de uma presunção legal de vínculo de emprego após a flexibilização promovida pela Lei nº 11.196/2005 tem permitido a proliferação da “pejotização”, que, em muitos casos, resulta na precarização das condições de trabalho e na exclusão dos trabalhadores dos benefícios e proteções garantidos pela CLT. A adoção de um modelo semelhante ao português, com a inclusão de critérios objetivos para a presunção de laboralidade, poderia fortalecer a proteção social dos trabalhadores brasileiros e assegurar que a flexibilização das relações de trabalho não se transforme em uma forma de desregulamentação que desampara o trabalhador. Essa medida atenderia às recomendações da OIT e contribuiria para o prestígio e a modernização do ordenamento jurídico brasileiro,

promovendo um equilíbrio mais justo entre as necessidades econômicas das empresas e os direitos fundamentais dos trabalhadores.

5 CONCLUSÃO

A “pejotização” no Brasil, fenômeno que se intensificou com a promulgação da Lei nº 11.196/2005, apresenta-se como uma prática que, sob o manto da modernização e flexibilização das relações de trabalho, acaba por subverter princípios fundamentais do direito laboral, especialmente no que tange à proteção social dos trabalhadores. A contratação de trabalhadores como pessoas jurídicas, embora inicialmente prevista para fins fiscais e previdenciários, tem sido amplamente utilizada como uma estratégia para driblar a formalização do vínculo empregatício, desvirtuando a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e resultando na precarização das condições de trabalho.

A análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos português e brasileiro revela que a presunção de laboralidade, prevista no Código do Trabalho português, constitui um importante mecanismo de proteção ao trabalhador, ao estabelecer critérios objetivos que presumem a existência de um contrato de trabalho sempre que estejam presentes certos elementos indicativos de subordinação e inserção na estrutura organizacional do empregador. Essa presunção, que pode ser afastada mediante prova em contrário, visa evitar fraudes ao contrato de trabalho e garantir que os trabalhadores recebam a proteção a que têm direito.

No Brasil, antes da flexibilização introduzida pela Lei nº 11.196/2005, havia uma espécie de presunção implícita de vínculo de emprego sempre que presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT: subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e a prestação de trabalho por pessoa física. No entanto, a ampliação da contratação de trabalhadores na condição de pessoa jurídica, ainda que presentes esses requisitos, subverteu essa presunção, permitindo que relações que deveriam ser formalizadas como vínculos empregatícios fossem tratadas como meros contratos de prestação de serviços.

Essa flexibilização, embora justificada em nome da liberdade econômica e da adaptação às novas realidades do mercado de trabalho, trouxe como consequência a precarização das relações laborais e a vulnerabilização dos trabalhadores.

A “pejotização”, ao transferir para o trabalhador parte dos riscos inerentes à atividade econômica, rompe com o princípio de proteção que é o cerne do direito do trabalho, desonerando o empregador de responsabilidades fundamentais, como o pagamento de férias remuneradas, 13º salário, aviso prévio e contribuições previdenciárias, entre outros.

Além disso, ao transformar o trabalhador em pessoa jurídica, a “pejotização” também o afasta dos benefícios da negociação coletiva, privando-o dos direitos conquistados por meio da atuação dos sindicatos, como acordos e convenções coletivas que garantem melhores condições de trabalho. Essa exclusão fragiliza ainda mais a posição do trabalhador, que se vê desprovido de uma rede de apoio e proteção que poderia contrabalançar o poder econômico do empregador.

O contexto atual exige uma reflexão profunda sobre a necessidade de reequilibrar as relações de trabalho no Brasil. A experiência portuguesa, com sua presunção de laboralidade, oferece um modelo que poderia ser adaptado ao ordenamento jurídico brasileiro, visando estabelecer critérios claros e objetivos para a configuração do vínculo empregatício. A adoção de uma presunção legal de vínculo de emprego, nos moldes do que ocorre em Portugal, permitiria uma maior proteção aos trabalhadores, ao mesmo tempo em que daria segurança jurídica aos empregadores, que teriam clareza sobre as condições que caracterizam uma relação de emprego.

Essa proposta de reequilíbrio não implica uma proibição total da contratação de trabalhadores como pessoas jurídicas, mas sim em uma regulamentação mais rigorosa e precisa que assegure que tal prática não seja utilizada como um subterfúgio para fraudar a legislação trabalhista. A “pejotização” deve ser uma exceção, aplicada apenas em situações onde a natureza da prestação de serviços realmente justifique a contratação como pessoa jurídica, e não um meio para reduzir custos à custa da proteção dos trabalhadores.

Em suma, o enfrentamento da “pejotização” no Brasil requer um esforço conjunto de legisladores, juristas e sociedade para garantir que a flexibilização das relações de trabalho não se traduza em precarização e perda de direitos. A proteção do trabalhador deve ser reafirmada como o princípio norteador do direito do trabalho, assegurando que a modernização e a competitividade no mercado de trabalho não se façam à custa da dignidade e segurança dos trabalhadores. A experiência portuguesa serve de inspiração para a construção de um sistema mais justo e equilibrado, onde a presunção de vínculo empregatício possa ser um instrumento eficaz para a garantia dos direitos sociais fundamentais.

REFERÊNCIAS

- AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho**: noções básicas. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2023.
- FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho**. 22. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Recomendação n.º 198**. Disponível em <https://www.ilo.org>. Acesso em 20.jul.2024.

PEREIRA, Leone. **Pejotização – O trabalhador como pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Delimitação do contrato de trabalho e presunção de laboralidade no novo Código do Trabalho – Breves notas. *In* FREITAS, José Lebre (org.). **Estudos em homenagem ao professor Carlos Ferreira de Almeida**. 3º. v. Coimbra: Almedina, 2011.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. Parte II – Situações laborais individuais. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**: fac-similada. São Paulo: LTr, 2015.