XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

MARIA AUREA BARONI CECATO

VANESSA VIEIRA PESSANHA

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

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal 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 II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Maria Aurea Baroni Cecato; Vanessa Vieira Pessanha - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-426-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Trabalho. 4. Desigualdades. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

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

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, realizado em Brasília - Distrito Federal, entre os dias 19 e 21 de julho de 2017, apresentamos à comunidade jurídica a presente coletânea de artigos voltada ao debate de temas contemporâneos de Direito do Trabalho.

Na coordenação das apresentações do grupo de trabalho (GT) "Direito do Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho II", foi possível testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem este livro, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao Direito do Trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Surgido de um ideal tutelar e de preocupação com a inserção social, a partir de meados do Século XIX, mas mais marcadamente no início do Século XX, o Direito do Trabalho sofre, hoje, forte investida, a um só tempo política e econômica. Tal ocorre em todo o mundo, no âmbito de todos os direitos sociais, mas encontra, no nível do Estado brasileiro, um peculiar recrudescimento. Os artigos apresentados voltaram-se para o problema, se não de forma específica no que se refere à recentemente aprovada reforma da legislação do trabalho (até por não ter havido tempo hábil para tal), mas da maneira que se vem fazendo, sistematicamente, em todas as oportunidades acadêmicas, no contexto dos debates que se impõem nas últimas décadas.

Com efeito, a partir da Revolução tecnológica que se convencionou denominar de Pós-Industrial, o Direito do Trabalho vem sendo compelido a se acomodar tanto com as necessidades quanto com os interesses da empresa, a qual, por sua vez, vem sendo sempre instada a promover, no quadro da globalização econômica, sua própria reestruturação produtiva e organizacional.

A exposição dos trabalhos no espaço do GT contou com debates de relevância, os quais são indicados na sequência.

Carla Sendon Ameijeiras Veloso e Hector Luiz Martins Figueira trazem, em “O lado escuro da moda: trabalho escravo contemporâneo”, um estudo que apresenta o trabalho escravo contemporâneo em um novo contexto social e histórico em que não há mais correntes e senzalas. Expõem os autores que hoje os trabalhadores são aliciados e são submetidos a condições degradantes, debruçando-se mais especificamente, em seu texto, sobre a mão de obra análoga à de escravo no mundo da moda.

No artigo intitulado “Emenda Constitucional 72/13: um ato de justiça?”, os autores Juliana Martins de Sá Müller e Vitor Schettino Tresse tratam sobre como os trabalhadores domésticos passaram a ter vários direitos garantidos constitucionalmente após a promulgação da Emenda Constitucional nº 72. É apresentada uma releitura do processo histórico que culminou com essa mudança, buscando definir como tal Emenda representa um ato de justiça destinada a uma parcela considerável da população brasileira.

O estudo proposto por Murilo Martins e Victor Hugo de Almeida no artigo “Análise juslaboral da relação de trabalho entre motoristas por aplicativo e a empresa Uber: aspectos e consequências sociojurídicos” tem como objetivo a análise sobre como a empresa Uber deu ensejo à formação de uma nova classe de trabalhadores, que hoje são os motoristas por aplicativo. O artigo examinou a relação existente entre a empresa e estes motoristas, além de seus impactos juslaborais tendentes ou não à precarização dos direitos trabalhistas. Tudo isso com o objetivo de aventar possíveis consequências jurídicas e sociais decorrentes desse modelo de trabalho.

Valter da Silva Pinto e Lucas Baffi Ferreira Pinto, em “Globalização e as reformas trabalhistas: modernidade ou retrocesso?”, discorrem em seu texto sobre como a globalização e o progresso tecnológico no mercado de trabalho têm provocado profundas transformações no mundo do trabalho. Discutida pelos autores a relação entre a globalização e a rigidez das normas trabalhistas brasileiras, especialmente a partir das propostas de reformas trabalhistas no Brasil, buscaram propor uma reflexão acerca das reformas trabalhistas propostas e os seus efeitos na minimização da crise econômica atual.

As autoras Andréa Silva Albas Cassionato e Fabíola Cristina Carrero, em seu artigo “Os limites da sucessão trabalhista do notário titularizado por concurso público”, aduzem que o art. 236 da Constituição Federal de 1988 dispõe que o ingresso na atividade notarial depende de aprovação em concurso público e, enquanto o titular não assume a serventia vaga, um notário exerce a função temporariamente, devendo este profissional arcar com os encargos trabalhistas. Se não o fizer, a responsabilidade é do Estado, por se tratar de uma função delegada pelo Poder Público. No entanto, o estudo revela que, hodiernamente, a Justiça do

Trabalho reconhece a sucessão trabalhista, afastando a legislação expressa em sentido contrário, sendo essa a problemática central do estudo.

Ailsi Costa de Oliveira, no artigo “Escravidão contemporânea: entre o compromisso da eliminação e a convivência real com a mais degradante forma de trabalho”, discorre acerca da constatação de que a escravidão contemporânea persiste no Brasil, no campo e nas cidades. O autor reforça a necessidade de combate mais efetivo, com condenações que imprimam o caráter pedagógico necessário diante de tal prática.

Por sua vez, Iana Melo Solano Dantas e Bárbara de Melo Fernandes abordam o desenvolvimento sustentável por meio da redução de impactos ambientes ocasionado pelos chamados empregos verdes. No texto “Emprego e sustentabilidade: empregos verdes como mecanismos de redução de impactos ambientes”, busca-se demonstrar a consolidação de uma economia social e ambientalmente sustentável, passível de ser efetivada com a implantação desses empregos.

“Assédio moral no ambiente de trabalho: violação decorrente da implementação e cobrança de metas” é o texto de Fabiana Zacarias e Gustavo Henrique Mattos Voltolini, por meio do qual a referida prática é analisada como decorrência de política empresarial de implementação e cobrança de metas. Observa-se a vulnerabilidade do empregado diante desse contexto de estratégias empresariais, bem como o cabimento prático da responsabilidade civil do empregador.

As autoras Sônia Carolina Romão Viana Perdigão e Tássia Carolina Padilha dos Santos apresentam o artigo “Aspectos gerais sobre a repercussão do fenômeno da pejotização nas diferentes áreas do direito brasileiro”, tratando de temática com significativa ocorrência no mercado de trabalho brasileiro. O estudo perpassa a explicação acerca do instituto jurídico, sua repercussão na seara trabalhista e uma breve indicação de efeitos também em outras áreas do Direito.

Simone Maria Palheta Pires e Donizete Vaz Furlan propõem uma discussão bem específica com o artigo “A problemática do acesso à justiça trabalhista em comunidades ribeirinhas: o caso do arquipélago do Bailique no Estado do Amapá”, com vistas a refletir sobre a efetividade do princípio da igualdade e da política de reconhecimento das diferenças como corolários do acesso à justiça trabalhista das comunidades tradicionais. A pesquisa de campo buscou referenciais na comunidade escolhida como forma de representar as dificuldades oriundas das diversas peculiaridades encontradas pela população para fazer valer seus direitos de natureza trabalhista naquele contexto econômico e social.

O texto denominado “Abordagem teórica e empírica acerca do assédio moral por excesso de trabalho” é trazido para o debate por Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski e Leda Maria Messias da Silva. O artigo apresenta uma abordagem teórica e empírica sobre o assédio moral por excesso de trabalho, analisando o valor social do contrato de trabalho, a evolução das formas de trabalho, a influência das novas tecnologias no meio ambiente de trabalho e alguns modelos de produção que ofendem a dignidade da pessoa humana. Ao mesmo tempo, ressalta a importância do meio ambiente de trabalho equilibrado que proporcione vida digna ao trabalhador.

A contribuição de Juliana Machado Sorgi e Elve Miguel Cenci intitula-se “A fragilidade da prevalência do negociado sobre o legislado”. Os autores abordam, através de pesquisa bibliográfica, a problemática da prevalência do negociado sobre o legislado no Direito do Trabalho. O objetivo é apontar a insegurança jurídica que essa prática pode trazer, sem, contudo, alcançar real redução do desemprego e/ou fomento da economia, como se promete. Para tanto, eles utilizam análise de decisões do STF e do Projeto de Lei da reforma trabalhista, trazendo como contraponto a realidade da liberdade sindical do Brasil. Por último, apontam a temeridade, da forma como proposta a prevalência da negociação coletiva, elaborada em espaço de esparsa participação popular, em detrimento da legislação trabalhista democraticamente conquistada.

Em “A contribuição sindical como instrumento de luta e fortalecimento dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores: a consciência coletiva do ser”, Carmela Grune e Lúcio Mauro Paz Barros analisam a controvérsia acerca da contribuição sindical e os princípios de liberdade e autonomia sindical, numa conjuntura brasileira de "reformas" legislativas tendentes aos conceitos capitalistas de modernização, eficiência e dinamicidade das relações e direitos trabalhistas, em detrimento ao contexto histórico de construção das garantias fundamentais laborais, calcadas na representatividade coletiva dos sindicatos. Nessa linha, relacionam, igualmente, a dicotomia entre os interesses individuais e a consciência de classe, à sujeição ou não do custeio da máquina sindical a um tributo estatal. Na atual arena, o artigo procura denotar a razão pela qual a contribuição sindical fortalece os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.

Leticia Mirelli Faleiro Silva Bueno e Tadeu Saint Clair Cardoso Batista trazem para o debate “A obrigatoriedade de realização de exames toxicológicos por motoristas profissionais e sua (in)constitucionalidade”, no intuito de analisar a (in)constitucionalidade da Lei nº 13.103 /2015 (Lei dos Motoristas), pontualmente no tocante à exigência de exames toxicológicos para motoristas profissionais, no ato de sua admissão e demissão, e quando da habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação. Para tal, os autores consideram os

argumentos suscitados na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5.322, frente aos princípios e normas do ordenamento jurídico pátrio e internacional que regulamentam essa temática.

Em “Tempo, trabalho e desenvolvimento econômico na sociedade global: discussões à luz do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana é o texto”, José Flor de Medeiros Júnior e Maria Aurea Baroni Cecato oferecem à discussão texto que destaca o valor kantiano enquanto condição endógena ao trabalho, perpassando pelo conceito de tempo, essencial à compreensão do trabalho enquanto atividade antrópica mais relevante, com o fito de avaliar de que forma as alterações ocorridas no labor, a partir da consolidação do capitalismo, da globalização e do avanço tecnológico, implicaram novas relações sociais e de labor.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado à reflexão de qualidade, voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - UIT

Profª. Drª. Maria Aurea Baroni Cecato - UNIPÊ

Profª. Drª. Vanessa Vieira Pessanha - UNEB

ASPECTOS GERAIS SOBRE A REPERCUSSÃO DO FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO NAS DIFERENTES ÁREAS DO DIREITO BRASILEIRO.

GENERAL ASPECTS ON THE REPERCUSSION OF THE PHENOMENON OF "PEJOTIZAÇÃO" IN THE DIFFERENT AREAS OF BRAZILIAN LAW.

Sônia Carolina Romão Viana Perdigão
Tássia Carolina Padilha dos Santos

Resumo

O presente trabalho visa analisar o fenômeno da "Pejotização", instituto no qual o empregado constitui uma pessoa jurídica em seu nome para prestar seus serviços ao empregador sem a criação de vínculo de emprego. Diante da comum ocorrência no mercado de trabalho brasileiro, faz-se necessário um estudo sobre o referido instituto que atrai tanto o empregado quanto para o empregador. Assim, será analisada a repercussão desse instituto no direito do trabalho, com apresentação de conceitos e demonstração de exemplos, e de forma breve serão pontuados alguns efeitos em relação às diversas áreas do direito.

Palavras-chave: Pejotização, Direito trabalhista, Direito previdenciário, Direito tributário, Empregado, Empregador

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze the phenomenon of "Pejotização", an institute in which the employee establish a company in his name in order provide his services to the employer without creating the relation of work. This practice has been increasingly common in the Brazilian labor market, therefore it is necessary to study this institute that attracts the employee and the employer. Thereby, it will be analyse the repercussion in the Labor Law, with concepts and examples, and in a succint way some effects will be pointed out in diversity areas of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: "pejotização", Labor law, Social security law tax law, Employee, Employer, Legal person

1. INTRODUÇÃO

Esse artigo trata do fenômeno denominado “Pejotização” que vem ocorrendo, como forma de tentar ocultar o vínculo empregatício entre empregado e empregador, para isto os empregadores valem-se da contratação de uma pessoa jurídica ao invés do empregado a fim de reduzir os gastos com encargos sociais.

Para tanto, será feita uma breve digressão sobre o tema, delimitando as características deste tipo de contrato, como pode ser reconhecida a fraude e suas implicações. Será analisada ainda a repercussão desta conduta, não somente sob o aspecto do Direito do Trabalho, mas também no que tange aos aspectos gerais do Direito Tributário e Previdenciário.

Após a análise dos conceitos e de algumas distinções e discussões, o estudo adentrará ao ponto central desta questão bastante contemporânea trazendo conceitos e consequências do instituto “Pejotização” no ordenamento juridico brasileiro. Ressaltando também os princípios aplicáveis, bem como, apresentando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria, e o posicionamento atual dos Tribunais Superiores sobre o assunto.

Enfim, é necessário registrar que o presente estudo, em exame, não pretende esgotar o tema e limita-se a enfocar pontos considerados relevantes sobre o tema, não tendo o condão de pacificar entendimento ou esgotar o referido conteúdo, pretendendo, apenas, fomentar o debate sobre a questão jurídica e social apontada que é de suma importância para o novo panorama que se insere a atividade empresarial.

2. O QUE É PEJOTIZAÇÃO?

A pejotização é um fenômeno frequente no século XXI nas relações entre empregador e empregado, da qual não há formação de vínculo empregatício. Assim, o empregador exige do seu empregado, aquele que fornece o serviço, que constitua uma pessoa jurídica com o objetivo de prestar seus serviços. Para tal, o empregador contrata com uma pessoa jurídica que lhe garante os mesmos serviços que uma pessoa física, entretanto, o vínculo de emprego com o empregador não é reconhecido. (CORRÊA, 2016)

Trata-se de uma forma de burlar a relação de emprego disposta na Consolidação das Leis Trabalhistas, a qual prescreve que um dos requisitos necessários para caracterizar a existência da relação de emprego é a prestação de serviços por pessoa física. Sendo assim, em regra, caso haja prestação por pessoa jurídica, não há configuração de relação de emprego. (DELGADO, 2016, p. 299)

Conforme Delgado (2016, p. 301),

> Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. (DELGADO, 2016, p. 301)

Assim, a pejotização pode ser considerada uma fraude as normas impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro quando se reconhecer que na verdade se trata de uma relação de emprego, uma vez que estão presentes todos os requisitos legais desta, e que os direitos trabalhistas do empregado não são pagos quando ele é contratado por meio de pessoa jurídica.

Portanto, conclui-se que pejotização é a forma pela qual o empregado constitui pessoa jurídica em seu nome e contrata posteriormente com o empregador, prestando os mesmos serviços, entretanto, sem configurar relação de emprego já que, aparentemente, trata-se de contrato civil celebrado entre pessoas jurídicas para prestação de serviços e não entre pessoa física e jurídica.

2.1 Motivos do Empregador e do Empregado

O empregado e o empregador possuem diversos e diferentes motivos para “praticar” a pejotização. Ambos encontram diversas vantagens e desvantagens. Inicialmente, faz-se mister pontuar os benefícios do ponto de vista destes.

O empregador possui como atrativo para contratar com pessoa jurídica, o fato de que seus custos serão reduzidos. Diante desse tipo de contratação, não há o vínculo de emprego, e por isso, o empregador não realizada o pagamento de diversos direitos trabalhistas, e, ainda, alguns valores referentes e encargos tributários e previdenciários terão seu valor reduzido, esses aspectos serão demonstrados ao longo do presente artigo.

Além disso, o empregador acredita que está protegido pelo artigo 129 da Lei nº 11.196/05 e por isso justifica que contrata com a pessoa jurídica sob o fundamento de permissão legal.

O empregado por sua vez se submete a este tipo de contratação e prestação de serviço como pessoa jurídica em decorrência de outros motivos. Existem alguns obreiros que fazem essa opção pressupondo que assim terá mais autonomia, flexibilidade e possam controlar a forma que ocorrerá sua prestação de serviços. Diante da formação da pessoa jurídica, acreditam que podem trabalhar inclusive com mais de um empregador, o que seria uma forma de aumentar sua renda.

Outro motivo que leva à pejotização é a exigência feita pelo empregador. Assim, para que o empregado garanta sua vaga de emprego, ou, para que seja contratado pelo empregador, ele se submete à esta obrigação lhe foi imposta.

2.2 A relação entre o artigo 129 da Lei nº 11.196/05 e a Pejotização

Um dos motivos que estimula o empregador a contratar com o empregado transvestido de pessoa jurídica é o artigo 129 da Lei nº 11.196/05, o qual, permitiu que houvesse a flexibilização das leis trabalhistas. (CORRÊA, 2016, p. 4)

Conforme o referido artigo de lei,

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

Com base no dispositivo legal, alguns empresários acreditam que é legítima e permitida a contratação de pessoa jurídica constituída com o fim de prestar serviços intelectuais, sob o fundamento de que a estas se aplicam os mesmos institutos da pessoa jurídica. Esse permissivo legal possui alguns requisitos que devem ser cumpridos, segundo Cavalcante e Jorge Neto, 2005, p.183:

> Portanto, a aplicação do art. 129, da Lei nº 11.196/05, pressupõe: a) a existência de um contrato de prestação de serviços regulado pelo Código Civil; b) o objeto do contrato de prestação dos serviços deverá estar relacionado à ocorrência de atividades intelectuais, nas quais se incluem tarefas científicas, artísticas ou culturais; c) a constituição de uma pessoa jurídica; d) a prestação dos serviços intelectuais pode ser efetuada pessoalmente pelo trabalhador ou por terceiros por ele designados, inclusive, na qualidade de empregados da pessoa jurídica.·.

Ocorre que a permissão legal não pode ser usada para fraudar a legislação trabalhista, mesmo diante do cumprimento dos requisitos descritos acima, verificando-se que a pessoa jurídica foi constituída apenas para não formar a relação de emprego, deve haver a desconsideração da personalidade jurídica, conforme o artigo 50 do Código Civil. Diante do desvio de finalidade da pessoa jurídica, aplica-se o princípio trabalhista da primazia da realidade sobre a forma e a Administração Pública não precisa esperar para aplicar os recolhimentos previdenciários referentes à pessoa física.

Assim, explica Calvante e Jorge Neto, 2005, p. 182, que

> Em outras palavras, o art. 50, do Código Civil, adota a desconsideração da pessoa jurídica (disregard of legal entity), que representa a possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica da entidade moral desde que se tenha a sua utilização para fins fraudulentos ou distintos do seu objetivo social. Ao deixar de lado o véu da

> personalidade jurídica, para a satisfação dos seus direitos, o credor poderá imputar o patrimônio particular dos sócios ou administradores da pessoa jurídica.
> Aliás, diante da constatação da fraude, o ente público não necessita aguardar o pronunciamento da Justiça do Trabalho, se os fatos analisados pela Administração Pública indicam a ocorrência do fato gerador dos recolhimentos tributários como pessoa física quanto ao prestador dos serviços, que os recolhia como pessoa jurídica.

Inicialmente, conclui-se que pode haver a prestação de serviços intelectuais por pessoa jurídica. Contudo, o caso concreto deve ser analisado, uma vez que havendo desvio de finalidade e caracterizando relação de emprego, haverá a incidência de tributos referentes à pessoa física e será reconhecida a relação de emprego.

3. REPERCUSSÃO DA PEJOTIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

No Brasil, para uma empresa manter um empregado regular gera um alto custo, o que leva estas a buscarem estratégias e brechas na Lei para reduzi-los. Com fundamento no artigo 129 da Lei nº 11.196/05, o empregador prega a flexibilização da legislação trabalhista quando se fala em prestação de serviços intelectuais por pessoa jurídica. Ocorre que tal interpretação tem sido feita de forma extensiva com a intenção de burlar os direitos do trabalhador.

Para isto, o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para a sua admissão ou permanência no emprego, formalizando-se um contrato de natureza comercial ou civil, com a consequente emissão de notas fiscais pelo trabalhador, não obstante a prestação de serviços revelar-se como típica relação empregatícia.

Desta forma, a pejotização afasta o trabalhador da sua qualidade de empregado, submetendo-o a ser contratado na qualidade de prestador de serviços, onde exercerá as mesmas atividades que realizaria na condição de empregado e, na maioria das vezes, sem vantagem e ou qualquer garantia. Neste caso, trata-se, portanto, de uma utilização ilícita do trabalhador na figura da pessoa jurídica, que descaracteriza as relações trabalhistas existentes, numa fraude do ordenamento jurídico.

Neste sentido, segundo Mauricio Godinho Delgado e Alice Monteiro de Barros, o Direito do Trabalho é a reunião de princípios, normas e instituições referentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando garantir melhores condições sociais e de trabalho ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são asseguradas. Regula, assim, a relação empregatícia, sendo ramo especializado e autônomo do Direito. Sua

denominação e sua natureza jurídica, entretanto, não são pacíficas na doutrina, razão pela qual, tais temas serão abordados (BARROS, 2008, DELGADO, 2010).

E neste sentido, no âmbito do direito do trabalho ocorre fraude quando não vê-se obedecida às normas presentes na Consolidação das Leis Trabalhistas. Assim, restam violados os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º, CLT, *in verbis*:

> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
> § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.
> § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.
> Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
> Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

A existência da pessoa jurídica por sua vez, se deu a partir de um desenvolvimento histórico, onde se passou a ter a necessidades de criar um sistema normativo que regulasse as atividades empresariais coletivas. Todavia, a sociedade empresarial não é dotada de pensamento, poder decisório, não pratica atos, e etc. Com a evolução das relações e até mesmo das atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica, a regulamentação se fez necessária, e se deu por intermédio de sua representação individual. O que posteriormente, trouxe à tona a questão da responsabilidade civil das pessoas jurídicas. Assim, o instituto pessoa jurídica passou a ser patrimônio que recebe significado jurídico, porque a norma lhe atribuiu esse significado, e não é por outro motivo.

O Código Civil inclusive prevê esta modalidade, através do contrato de prestação de serviço. Desta forma, quando um serviço é prestado por uma pessoa jurídica, deve ser caracterizado como um contrato de prestação de serviços, que é regido pelo Código Civil de 2002, mais especificamente em seus artigos 593 a 609. E conforme dispõe o artigo 593, “a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

Ocorre que diante dos esclarecimentos prestados acima, uma pessoa jurídica jamais poderá ser considerada um trabalhador, e ao contratá-la para exercer as atividades como se assim fosse nada mais é do que uma tentativa de ludibriar a legislação trabalhista, que tutela a pessoa física do empregado, mas não tutela a pessoa jurídica que atua como empregado.

Ao exercer tal prática, o empregador justifica esta possibilidade através do artigo 129 da Lei nº 11.196/05 e por isso que contrata com a pessoa jurídica, acreditando estar protegido sob o fundamento e permissão legal do referido dispositivo.

Entretanto, o artigo 129 da Lei nº. 11.196/2005 deve ser interpretado sistematicamente, pois este não possui o condão de afastar o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador (contratado sob o manto de pessoa jurídica) e o empregador. Visto que presentes os requisitos da relação de emprego, torna-se indiferente para a configuração da relação de emprego o exercício ou não de atividade intelectual. Ademais, referido preceito legal é flagrantemente inconstitucional por violação do princípio da igualdade inscrito no artigo 5º, I, e no artigo 7º, XXX e XXXII, ambos da CF/88.

Portanto, o fenômeno da pejotização, quando ocorre nestas condições, é uma realidade irregular e ilícita, que infringe as relações trabalhistas e precarizando a condição do trabalhador. Para coibir a prática, tem sido feitas inúmeras denúncias, e aumentado cada vez o número de demandas trabalhistas com este viés, e nestas os trabalhadores tem se favorecido com o reconhecimento do vínculo empregatício. Grande parte das decisões neste sentido são fundamentadas pelo princípio da primazia da realidade, que desconsidera a pessoa jurídica para que o trabalhador tenha os direitos trabalhistas regulares assumidos pelo empregador, bem como faz com que o Estado receba regularmente os valores relativos à previdência dos trabalhadores e os demais encargos sociais que são devidos pelas empresas.

3.1 Contrato Empregatício e Contrato de Prestação de Serviços

No caso do contrato empregatício, as normas já estão previamente estabelecidas pela CLT, legislação que estabelece a obrigação hierárquica entre o empregado e o empregador. Já o contrato de prestação de serviços é o contrato mediante o qual uma pessoa, constitui uma pessoa jurídica e através desta, se compromete a realizar uma ou mais tarefas para outrem, mediante uma retribuição material especificada.

Insta salientar que o contrato de prestação de serviços, é regulamentado pelo direito civil (Código Civil, do art. 593 ao art. 609), e é tratado como um contrato comum de direito privado, no qual as partes devem se encontrar em pé de igualdade. Do ponto de vista prático, a diferença consiste no fato de que o trabalhador deve, obrigatoriamente, ser registrado, enquanto o prestador de serviços não.

Ocorre que o custo do contrato de prestação de serviços é visivelmente mais baixo, por não trazer todas as exigências e garantias da legislação trabalhista, e por isso cada vez

mais as empresas se utilizam deste tipo de contrato ao invés de recorrer ao contrato de trabalho.

No entanto, o direito brasileiro se vale do princípio da primazia da realidade sob a forma. Ou seja, sempre será levada em consideração a situação fática do dia a dia do empregado para verificar se estão preenchidos os requisitos para que seja reconhecido como empregado. Desta forma pouco importa qual nomenclatura é utilizada, identificados os requisitos da legislação trabalhista todas as garantias legais previstas estão asseguradas.

Para verificar qual é a sua situação do trabalhador, se vale-se das regras estabelecidas no contrato de trabalho, ou no contrato de prestação de serviço, é importante levar em conta os pontos do quadro comparativo abaixo:

CONTRATO DE TRABALHO	**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO**
Regulamentado pela CLT	Regulamentado pelo Código Civil
Há subordinação – o trabalhador recebe ordens diretas e orientações do empregador, sendo parte de uma hierarquia**,** em posição inferior à do patrão.	Não há dependência direta em relação ao empregador: o prestador pode oferecer sua opinião e possui independência técnica para gerir o serviço.
Trabalho subordinado (“seguir ordens”)	Trabalho autônomo
Frequência diária ou semanal (continuidade).	Não tem, necessariamente, regularidade: trabalho esporádico.
É desempenhado, necessariamente, por pessoa física.	Pode ser prestado por pessoa física ou jurídica.
Pessoalidade (o empregador exige exatamente aquela pessoa para cumprir suas tarefas).	Serviço pode ser prestado por qualquer pessoa (ex: limpeza, construção, segurança): o contrato não necessariamente identifica o prestador.
Exemplo: gerente de um supermercado.	Exemplo: pedreiro.

Fonte: FOBE, Nicole. **Contrato de prestação de serviços e contrato de trabalho: diferenças.** Disponível em: http://www.direitodireto.com/diferencas-entre-contrato-de-trabalho-e-contrato-de-prestacao-de-servicos/. Acesso em: 29 de abril de 2017.

3.2 Princípio da Primazia da Realidade sob a forma

Além das leis trabalhistas o Direito do Trabalho é regido também e principalmente, por alguns princípios que norteiam as relações do trabalho. O Direito do Trabalho, através das leis trabalhistas e da aplicação destes princípios, busca garantir um equilíbrio entre o

empregador e empregado, já que o empregado é considerado a parte hipossuficiente da relação, pois se apresenta mais vulnerável na constância do contrato de trabalho, isto levando em consideração o poder econômico e diretivo do empregador.

Um dos princípios mais importantes que regem estes direitos é o chamado, Princípio da Primazia da Realidade. Este destaca justamente que o que vale é o que de fato acontece no dia a dia do empregado e não o que está escrito. De acordo com este princípio a verdade dos fatos impera sobre qualquer contrato formal, ou seja, caso haja conflito entre o que está escrito e a situação fática, prevalece o que ocorre de fato.

Com o intuito de diminuir os custos com a produção, criaram-se novas formas de trabalho. Dentre elas, surge a dita pejotização, modalidade de contratação que busca descaracterizar o vínculo empregatício, afastando elemento "pessoa física" do contrato de trabalho, substituindo o contrato de emprego pela contratação de pessoas jurídicas.

Conforme já trabalhado no decorrer deste artigo, essa prática se configura fraude à legislação trabalhista, todavia fundamentada em tortuosa interpretação do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, com o intuito de reduzir os custos dos empregadores através do descumprimento das normas trabalhistas, causando efeitos nefastos aos trabalhadores.

Em face da omissão legislativa em apresentar dispositivo expresso que possa ser aplicado nesse sentido, os princípios do Direito do Trabalho se tornam extremamente importantes no combate ao fenômeno da pejotização. Principalmente o referido princípio da primazia da realidade, que, combinado com outros princípios e dispositivos legais, viabiliza o reconhecimento da relação de emprego, com consequente anulação do contrato de prestação de serviço e declaração de nulidade da constituição da pessoa jurídica pelo trabalhador coagido, restando claro que se utilizando deste principio sempre haverá de prevalecer a situação fática do empregado sob qualquer contrato escrito.

Nesse sentido, quando em um contrato de prestação de serviços são reconhecidos os requisitos da relação de emprego, quais sejam, quais sejam ser realizado por pessoa física, de forma não eventual, onerosa, subordinada e pessoal e for detectada a prática fraudulenta os Tribunais tem sido unânimes no entendimento pelo reconhecimento do vínculo empregatício com fundamento no princípio da Realidade, conforme se verifica nas ementas abaixo:

> RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE TRABALHISTA. A constituição de pessoa jurídica por parte do trabalhador não afasta, por si só, o vínculo de emprego, haja vista a observância do Princípio da Primazia da Realidade. O artifício denominado "pejotização", neologismo criado para se definir o caso em que o empregador, pretendendo burlar o cumprimento dos direitos trabalhistas

devidos ao empregado, o estimula a constituir pessoa jurídica ou a ela aderir, sob o manto de um contrato de prestação de serviços entre empresas, consiste em fraude trabalhista, em nítida transferência dos riscos do empreendimento à parte hipossuficiente da relação jurídica.

(TRT da 3.ª Região; PJe: 0010796-14.2016.5.03.0153 (RO); Disponibilização: 06/03/2017, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 532; Órgão Julgador: Setima Turma; Relator: Convocada Sabrina de Faria F.Leao).

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. Desde 1946, a Declaração da Filadélfia estabelece que o trabalho não é uma mercadoria. E a razão para dizer isso é ainda mais antiga. Remonta a Immanuel Kant, que identificou a dignidade como o valor atribuído aos homens. Dessa forma, há muito a Filosofia e a Ciência Jurídica consolidaram o entendimento, segundo o qual, a dignidade da pessoa humana é um direito da personalidade, inalienável e indisponível. Com efeito, a dignidade da pessoa humana é o fundamento de todas as democracias modernas, inclusive a brasileira (art. 1º, III, da CF). Se há algo desatualizado, portanto, não é o Direito do Trabalho, nem a Justiça do Trabalho, mas, sim, toda e qualquer tentativa de burlar as normas de proteção ao trabalhador, sob pena de nulidade de pleno direito (art. 9º da CLT). Não é porque um contrato particular, avençado entre uma pessoa física e uma empresa, contenha cláusula, segundo a qual a pessoa física se vestiu com a roupagem de pessoa jurídica, que o Direito do Trabalho atribuirá todos os efeitos jurídicos a esse negócio jurídico. Tratando-se de um Direito Especial, tangenciado por normas tuitivas e de ordem pública, possível é a transformação substancial do ajuste celebrado entre as partes. Por conseguinte, com espeque no princípio da primazia da realidade, compete à Justiça do Trabalho analisar se na executividade do contrato estão presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, independentemente do que dispuserem as relações contratuais (art. 444 da CLT).

(TRT da 3.ª Região; Processo: 0001158-40.2012.5.03.0009 RO; Data de Publicação: 29/04/2015; Disponibilização: 28/04/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 81; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otavio Linhares Renault; Revisor: Emerson Jose Alves Lage).

3.3 Prejuízos ao Trabalhador

Com o intuito de mascarar uma verdadeira relação de emprego, surge uma fraude denominada pejotização. Nesta, a contratação é feita por meio da imposição do empregador, e os prestadores de serviço para serem contratados, são forçados a constituir pessoa jurídica, afastando-os da esfera de proteção do direito do trabalho.

A contratação desta natureza é utilizada nas relações de emprego com a intenção de descaracterizá-la, o fenômeno decorre de uma brecha encontrada pelo empregador na lei, com o escopo de se eximir das obrigações que lhe são impostas, acarretando em um confronto com a legislação trabalhista.

Tal prática apesar de muitas vezes ser apresentada ao empregado como favorável, argumentando que os encargos para contratação de pessoa jurídica são significativamente menores, e, portanto, sendo possível atribuir-lhes salários mais altos, mencionando ainda a

flexibilidade de horário e autonomia. Ocorre que muitas das vezes não é o que acontece e a contratação fraudulenta acaba prejudicando e suprimindo direitos inerentes ao trabalhador, como o direito às horas extras, intervalos remunerados, décimo terceiro salário, fundo de garantia por tempo de serviço, entre outros.

Além de trabalhar de forma insegura e desprotegida, o empregado ainda terá que arcar com todas as despesas advindas da constituição e manutenção da pessoa jurídica, como por exemplo, o pagamento de impostos, contribuições de abertura, manutenção da atividade e também assunção dos riscos de um negócio fraudulento. O trabalhador neste caso, não possui qualquer regulamentação que garanta seus direitos mínimos, conferindo-lhe uma situação fora da lei, desprestigiando sua força de trabalho.

3.4 Terceirização e Pejotização se confundem?

Apesar de semelhantes a "pejotização" e a terceirização não se confundem, e não devem ser consideradas como sendo sinônimos. A pejotização utilizada como forma de contratação do empregado apenas como intuito de fraudar a legislação trabalhista é prática ilegal, já a terceirização não.

A pessoa jurídica tem vínculos que caracterizam a fraude, pois existe uma relação de funcionário com aquela empresa, mas este não tem sua carteira assinada e, em regra, não tem todos os direitos trabalhistas garantidos, em razão de ter sido contratado como prestadora de serviços. Já na terceirização por sua vez uma empresa tem empregados regulares, com carteira assinada e vinculados a ela, e os aloca em outras empresas para prestar serviços.

Ressalta-se, portanto que a principal diferença entre a Pejotização e Terceirização é que a primeira refere-se à contratação de pessoa física, cujo objeto de serviços será normalmente da função que realizará na empresa, enquanto a segunda é uma pessoa jurídica que tem como objeto a cessão de mão-de-obra de pessoas físicas do seu quadro de funcionários, ou até mesmo de pessoas jurídicas (quarteirização). Concluindo-se assim que terceirização não contribui para a Pejotização, pois são institutos totalmente distintos.

Além disso, vale lembrar que na Terceirização, diferentemente do que ocorre na pejotização, a lei é clara, não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante, desde que não seja caracterizada terceirização ilícita. (Artigo 4-A, §2º da Lei nº 6.019/1974 alterada pela Lei nº 13.249/2017).

3.4.1 Análise da nova lei de terceirização sob este aspecto

A terceirização ocorre quando uma empresa contrata outra para prestar determinados serviços. Até então a legislação só considerava lícita a terceirização quando se referia à atividade meio e não atividade fim da empresa tomadora de serviço.

Em 22 de Março de 2017 a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei (PL) 4.302/1998 que libera a terceirização para todas as atividades das empresas, tendo este sido, posteriormente, sancionado parcialmente pelo então presidente da república, Sr. Michel Temer.

O referido Projeto de Lei foi elaborado com o intuito de dar maior competitividade ao mercado brasileiro, gerando mais empregos, especializando a mão de obra, dentre outros. Isto porque amplia as possibilidades de contratação de serviço terceirizado, de maneira que este poderá ser realizado tanto na atividade meio quanto na atividade fim, sem restrições, inclusive na administração pública.

Em edição extra, no dia 31 de Março de 2017, foi publicado no *Diário Oficial* da União, o texto sancionado pelo Presidente da República que teve três vetos a artigos aprovados pelo Congresso Nacional. Entre os trechos vetados pelo presidente está o Artigo 10 que permitia a prorrogação do contrato de trabalho temporário ou de experiência pelo prazo de 270 dias, bem como os artigos 11 e 12, pois repetiam os direitos já previstos no Artigo 7º da Constituição Federal.

Como já dito, diante da nova regulamentação, as empresas poderão contratar trabalhadores terceirizados para exercerem cargos na atividade fim da empresa, ou seja, que são as principais funções desta. Isto sob o argumento de que assim haverá mais dinamismo e eficiência às empresas, à medida que irá facilitar as contratações. Ressalva-se que a Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017 passa a ser aplicável a partir da data da sua publicação.

Diante da nova legislação apresentada, muitas dúvidas ainda pairam sob os trabalhadores e empregadores, como: Se é possível à contratação de uma pessoa jurídica para prestar serviços para minha empresa? Se se caracterizaria como pejotização? Quais os riscos? Se é permitido pela nova legislação?

Frisa-se que a norma prevê a terceirização por empresa contratada de prestação de serviços, cujo objeto deve necessariamente ser o mesmo daquela a qual ela está alocando seu empregado para o trabalho na tomadora. Diante disso, este empregado deve ser obrigatoriamente registrado pela empresa prestadora, tendo todos os direitos assegurados na CLT, ao contrário do que ocorre na pejotização.

No caso da pessoa jurídica contratada, esta é prestadora de serviços de ordem direta junto à tomadora, que a principio vale-se de um contrato de prestação de serviços de ordem civil e comercial, com expedição de nota fiscal, recolhimento de impostos e todas as formalidades, entretanto, sem vincular-se à legislação trabalhista. Porém, quando neste tipo de contrato são identificados os requisitos da relação de emprego, quais sejam ser realizado por pessoa física, de forma não eventual, onerosa, subordinada e pessoal, percebe-se que o contratante tinha na verdade a intenção de burlar a legislação trabalhista, o que não é permitido.

Perante as peculiaridades de cada uma das situações, entende-se que a nova Lei de Terceirização em nada altera a legalidade ou não da prática da pejotização, inclusive quando constatada a fraude a legislação trabalhista. Pois, apesar de a Lei nº 13.429, flexibilizar a terceirização da atividade-fim das empresas, estas continuam não podendo contratar pessoas jurídicas para prestação de serviços diretamente para a tomadora, pois estariam descaracterizando a relação de trabalho, sob pena de ser acusada de estar violação a legislação trabalhista.

4. BREVE ANÁLISE SOBRE AS REPERCUSSÕES NO DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDÊNCIÁRIO

A pejotização é um fenômeno que impacta na seara do direito tributário e previdenciário. Os efeitos são inúmeros e diante disso, no presente artigo, serão feitas apenas algumas pontuações, com o intuito de demonstrar que a repercussão desse instituto não está adstrita apenas ao direito do trabalho.

Diante da formalização de uma pessoa jurídica, deve-se pontuar que haverá encargos tributários. A constituição da pessoa jurídica com o único fim de não caracterizar a relação de emprego, acarreta irresignação quanto à carga tributária que é suportada pelo empregado na forma de pessoa jurídica quando é comparada com o trabalhador que tem sua CTPS assinada. (RECEITA FEDERAL, 2016)

Conforme documento elaborado pela Receita Federal do Brasil, (2016, p. 6),

> Não há como conceber que o modelo de tributos que incide sobre uma sociedade empresária normal, que possui empregados, instalações, máquinas e equipamentos, intangíveis (v.g. marca, know-how) e carteira de clientes, seja também adequado a pessoa jurídica cujo único sócio é o prestador de serviços, sem agregar qualquer outro fator na produção.

Adentrando de forma sutil no direito tributário, é importante pontuar que um dos motivos que fomenta a “pejotização” é a baixa carga tributária que o empregador deverá arcar quando contrata com a pessoa jurídica. Há uma redução quando se compara a contratação da empresa com a pessoa física. Diante da contratação do empregado na forma da legislação trabalhista, alguns encargos tributários como contribuição previdenciária patronal e do sistema S deverão ser pagos, enquanto que na contratação com a pessoa física, não haverá a incidência desses. Logo,

> (...) Há que se considerar que a empresa tomadora de serviços intelectuais, quando opta por contratar o prestador segundo o regime trabalhista – ou seja, estabelecer uma relação jurídica de emprego na acepção dada pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) -, deve suportar também o pagamento da contribuição previdenciária patronal (20%), dos encargos do Sistema S e do RAT (3%), do depósito para o FGTS (8%), além dos demais direitos (custos) trabalhistas que devem ser assegurados ao trabalhador, como décimo terceiro salário, férias, horas extras, vale-transporte, vale-alimentação, etc.
> Por outro lado, caso a empresa tomadora dos serviços opte por contratar a pessoa jurídica constituída pelo profissional para prestar os mesmos serviços, ficará desincumbida dos encargos trabalhistas em 31% aproximadamente, além de simplificar a relação jurídica com o prestador, pela não necessidade de cumprir obrigações acessórias da legislação trabalhista. (RECEITA FEDERAL, 2016, p. 8-9)

Assim, fica em evidência que é mais vantajoso para o empregador a contratação com uma pessoa jurídica do que com um empregado na forma da legislação trabalhista.

Insta salientar que existe uma parte da doutrina que defende que a contratação de uma pessoa jurídica como prestadora de serviços em detrimento do contrato do trabalho, implica de maneira indireta, em um benefício de ordem fiscal ao obreiro. Pois, assim, a redução das deduções fiscais e previdenciárias compensaria os direitos trabalhistas renunciados, podendo, portanto, se tornar mais vantajoso também ao empregado (FILHO; RENAULT, 2008).

Entretanto, a corrente majoritária sustenta que as normas de direito do trabalho devem ser aplicadas independentemente da vontade das partes e da aparência que as mesmas queiram dar à relação jurídica estabelecida entre elas. Além disso, o reconhecimento do vínculo de emprego garante proteção ao empregado.

De maneira breve, cabe relacionar o tema com o direito previdenciário, uma vez que diante da contratação da pessoa jurídica, o empregado não será inscrito como contribuinte obrigatório da previdência social como seria caso fosse contrato como empregado, conforme o artigo 12, inciso I da Lei nº 8.212/91.

Dessa forma, o recolhimento previdenciário será feito de outra forma. O empregado pode buscar formas alternativas como, por exemplo, a contribuição individual devido a

constituição de pessoa jurídica na forma do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.212/91 ou ainda contratando uma previdência privada.

Conforme MOREIRA, (2013, p. 53), "quando esse trabalhador ficar mais velho, caso não tenha se precavido de outra forma, como por exemplo, com uma previdência privada, quem vai pagar sua aposentadoria por idade?".

O ordenamento jurídico se preocupa em evitar que a previdência social sofra prejuízos diante da "pejotização". Como exemplo, Treviso (2007, p. 27) diz que na Lei nº 11.457/2007,

> Nota-se, desde o início, que o objetivo principal dessa norma é aumentar, significativamente, a arrecadação das contribuições sociais, procurando diminuir, em consequência, o denominado "rombo da Previdência Social."

Essa proteção fica clara quando nota-se que, nas palavras de Moreira, 2013, p.65,

> (...) após a edição da Lei n. 11.457/2007 que permitiu ao Auditor-Fiscal exercer de forma plena o poder concedido pelo CTN para quando detectado, descaracterizar a existência da pessoa jurídica prestadora de serviços para as empresas, para fins exacionais.
> Destarte, convencendo-se o Auditor-Fiscal de estar diante de um empregado ou autônomo e não de um empresário, pode então desqualificar o contrato antes formalizado e assim, exigir as contribuições conforme seu entendimento.

Diante disso, fica demonstrada a importância das contribuições sociais que podem ser recolhidas pelo próprio Auditor-Fiscal quando identificar a situação de fraude. Conclui-se que a "pejotização" afeta não só a esfera trabalhista, mas também, o direito tributário e previdenciário. Evidenciando a correlação entre esses campos do direito.

5. CARGOS / PROFISSÕES DE MAIOR OCORRÊNCIA (EXEMPLOS)

A pejotização não se restringe a apenas uma categoria ou classe de empregados. Em diversas áreas como da tecnológica, da saúde, esportiva, jurídica, e também em altos cargos com gerência e diretoria de grandes empresas, é possível vislumbrar a prestação de serviço por pessoa jurídica quando deveria ser realizada por pessoa física. Adiante serão demonstrados alguns exemplos e julgados pelos Tribunais do Trabalho, que entendem pela condenação da referida fraude trabalhista.

Conforme Moreira (2013, p. 62),

> "Apesar da pejotização estar presente em diversos setores e ramos de atividade, há alguns setores emblemáticos nos quais esse procedimento fraudulento encontra-se amplamente emprego, como nas áreas médicas, de informática, indústria de entretenimento (cinema, teatros, eventos) e veículos de comunicação."

Os médicos são uma classe profissional em que recorrentemente há a constituição de pessoa jurídica com fim de burlar a relação de emprego. Trata-se de uma imposição do hospital ou até mesmo de uma escolha do profissional. Isso pode ocorrer devido a diversas finalidades, como por exemplo, para a facilitação de contratação com mais de um hospital ou para redução do pagamento do imposto de renda.

Como forma de ilustrar, temos a seguinte jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. In casu, o Tribunal Regional consignou que a autora, após o seu pedido de demissão em 14/9/2000, continuou a prestar os mesmos serviços para o Hospital reclamado como médica credenciada por meio de pessoa jurídica constituída para tal finalidade. Ademais, o Regional entendeu que a sentença proferida pelo juiz de origem se encontra em harmonia com os elementos dos autos, razão pela qual decidiu mantê-la pelos seus próprios fundamentos. Extrai-se da referida sentença que ficou comprovada a não eventualidade e a onerosidade dos serviços prestados pela autora por todo o período questionado. Com efeito, consta da referida sentença que "Os documentos denominados "Sistema de Repasse Médico", informes de rendimentos e declarações de Imposto de renda carreados pela autora, bem como os recibos de honorários juntados pelo reclamado evidenciam a não eventualidade e a onerosidade da prestação de serviços por todo o período questionado, cumprindo salientar que o fato de a reclamante ter passado a receber salário por "Laudo emitido" não afasta a existência do liame laboral, visto que o soldo pode ser estipulado tanto por unidade de tempo como por produção.". Nesse contexto, infere-se que a controvérsia acerca do caráter oneroso dos serviços prestados pela autora nos períodos compreendidos entre 2000 a 2002 foi devidamente dirimida pelo acórdão regional, porquanto consta expressamente que ficou evidenciada a "não eventualidade e a onerosidade da prestação de serviços por todo o período questionado". Diante do exposto, verifica-se que o Tribunal Regional prestou a devida tutela jurisdicional, porquanto havendo, no acórdão, a descrição das razões de decidir do órgão julgador, tem-se por atendida essa exigência, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte, notadamente quando o Regional explicitou, de forma clara, coerente e completa, as razões pelas quais concluiu estarem presentes os requisitos configuradores da relação de emprego. Não restam dúvidas, portanto, de que foi prestada a devida jurisdição à parte, mantendo-se ileso o comando inserto nos artigos 832 da CLT, 489, § 1º, inciso IV, do NCPC, e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Agravo de instrumento desprovido. VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. FRAUDE O Tribunal Regional concluiu, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, notadamente a prova testemunhal, que o pedido de demissão da autora, acompanhado da sua imediata contratação como pessoa jurídica, configurou tentativa de fraude à legislação trabalhista, uma vez que tinha o objetivo de mascarar a continuidade do vínculo empregatício entre a autora e o Hospital reclamado. O Tribunal a quo constatou estarem presentes os requisitos configuradores da relação de emprego previstos no artigo 3º da CLT, desde o pedido de demissão da autora em 14/09/2000 até a sua demissão em 2012. Ademais, o Regional, após analisar o contexto em que se deu a relação entre as partes, concluiu estar-se diante da figura conhecida como pejotização, fenômeno em que, na realidade, existe a contratação de serviços pessoais, exercidos por pessoa natural, mediante subordinação, de forma não eventual e onerosa, realizada por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, na tentativa de mascarar a efetiva relação de emprego, com o intuito de burlar os direitos trabalhistas. Para se chegar à conclusão diversa, no sentido de que era válido o contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes e de que não foram preenchidos os requisitos da relação de emprego, seria

> necessário revolver o conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho, não havendo se falar em violação do artigo 3º da CLT. Agravo de instrumento desprovido. (...) (AIRR - 510-45.2014.5.05.0038 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/10/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016)

Reforçando o exemplo da categoria de médicos que são atingidos pela pejotização, temos a reportagem "Advogado de Brasília faz palestra em Londrina sobre as implicações da Pejotização" (SINMED, 2016), na qual demonstra que efetivamente há presença desse fenômeno, demonstrando a importância de se conscientizar esses empregados.

No mundo do esporte também é possível vislumbrar a presença da pejotização. Assim, no exemplo abaixo julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, vislumbra-se a hipótese na qual um jogador foi contratado para prestar seus serviços para um Clube de Futebol por meio da sua pessoa jurídica e que ficou evidenciada a relação de emprego, sendo reconhecida pela justiça do trabalho.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Segundo o Regional, a prova dos autos demonstrou a inexistência de autonomia na realização dos serviços, e o contrato formalizado entre o reclamante e o clube reclamado não visava apenas ao uso da imagem do atleta, muito menos que o recorrente tenha sido mero "cedente" do nome ao time de futsal; ao contrário, o clube foi o único e verdadeiro responsável pela organização das atividades dos jogadores, cabendo ao reclamante as obrigações de empregado. Diante disso, a Corte a quo concluiu expressamente que a relação entre as partes caracterizava vínculo empregatício, estando presentes os requisitos legais (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação). Portanto, diante do contexto fático apresentado, e insuscetível de reexame nesta Instância extraordinária, ante os termos da Súmula nº 126 deste Tribunal Superior, não se cogita violação dos arts. 3º e 444 da CLT e 421, 422, 594 e 601 do Código Civil. 2. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM JUÍZO. A decisão recorrida está em consonância com a recente Súmula nº 462 do TST, a qual firmou o entendimento de que é devida a multa do art. 477, § 8º, da CLT, ainda que a controvérsia sobre o vínculo empregatício seja dirimida em juízo. Incidência da Súmula nº 333 desta Corte e do artigo 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 2458-74.2013.5.02.0447 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 30/11/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016)

Como foi dito anteriormente, na área da tecnologia também é possível vislumbrar a pejotização. No caso, observa-se que o reclamante prestava serviços relativos à área da informativa. Conforme trecho do acórdão, "sustenta a prestação de serviços de desenvolvimento de sistemas informatizados e de softwares através de pessoa jurídica (...)." Assim, a decisão do caso foi a seguinte:

> **EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO -UNICIDADE CONTRATUAL - FRAUDE À APLICAÇÃO DA LEI TRABALHISTA - PEJOTIZAÇÃO - ÔNUS DA PROVA**. A pejotização do trabalho, ora evidenciada, nada mais é do que a constituição de uma pessoa jurídica para prestar serviços nos moldes descritos pelo art. 3º da CLT, com o objetivo único de fraudar a legislação trabalhista e assim,

> suprimir direitos inerentes ao empregado celetista. A prática de tal conduta é tida como ilegal, pois não somente lesa direitos patrimoniais do empregado, como também fere a sua dignidade humana e os seus direitos fundamentais expressos na CF/88. Tendo a reclamada negado o vínculo de emprego em período anterior ao anotado na CTPS, mas admitido a prestação de serviços, atraiu para si o encargo de demonstrar que a prestação laboral não se desenvolveu nos moldes da legislação celetista, a teor do que dispõem os artigos 818 da CLT e 373, II, do NCPC, ônus do qual não se desincumbiu. Desse modo e evidenciado que o reclamante permaneceu laborando em benefício da reclamada, sem alteração no modo da prestação de serviços, impõe-se o reconhecimento da continuidade e unicidade contratual, tendo em vista a primazia da realidade sobre a forma (art. 9º da CLT). Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. PROCESSO nº 0011084-40.2015.5.03.0106 (RO), Relatora: JUÍZA CONVOCADA ANA MARIA ESPI CAVALCANTI, Data de Julgamento: 27/07/2016. 10ª Turma. Data da publicação: 29/07/2016.

Assim, evidente que a pejotização não é exclusiva de apenas um campo de empregos, mas que pode ocorrer em diversas relações de emprego. Conclui-se que em todos os casos relatados ocorreu a contratação da pessoa jurídica para prestação dos serviços, mas a realidade fática demonstrou que se tratava na verdade de relação de emprego, diante de todos os seus requisitos presentes, quais sejam, a pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade.

6. CONCLUSÃO

A partir das considerações feitas acima, foi possível analisar uma importante novidade nas relações entre empregado e empregador, demonstrando seus principais pontos, positivos e negativos, e as principais repercussões nos dias de hoje.

É louvável o objetivo do tema, que viabiliza uma discussão consciente e moderada do acerca dos mais variáveis pontos de vista e interpretações dadas ao texto legal e as brechas que este apresenta.

Ainda que a pejotização seja vista como a consequência da grande evolução das relações de trabalho que muitas vezes acontece com o intuito de atender aos anseios tanto da classe empregada quanto empregadora, que devido aos avanços tecnológicos e econômicos, passa a necessitar de maior flexibilidade nas relações de trabalho esta deve respeitar os limites da legislação, assim como as garantias constitucionais.

Conclui-se, portanto, que a denominada “pejotização” quando utiliza da figura da contratação de pessoa jurídica para aquele que realiza as atividades da “prestação de serviços” como se empregado fosse, nada mais é do que a clara intenção de violar a legislação e a proteção trabalhista. Ressalva-se ainda que a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços é lícita, desde se trate de contrato de natureza civil, e não seja configurada a

relação de emprego e consequentemente a fraude que tem como finalidade descaracterizar o vínculo de emprego.

Diante disso, a estratégia utilizada pelos empresários para amenizar os altos gastos com impostos e encargos, vem sendo amplamente coibida pela justiça. Assim, faz-se mister o reconhecimento do vínculo de empregatício quando presentes os requisitos legais, garantindo a proteção e cumprimento dos direito trabalhistas do empregado, os quais são irrenunciáveis. E para que isto ocorra de maneira efetiva, cabe também e principalmente aos trabalhadores, exigindo o cumprimento de seus direitos, no sentido de não se deixarem seduzir por propostas e promessas de melhores salários, mais autonomia e flexibilidade.

Tal prática, ilegal e ilícita, fere o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais expressos na nossa Constituição Federal, causando impactos em inúmeras áreas do direito como, por exemplo, no Direito Tributário, Previdenciário e principalmente o Direito do Trabalho. Restando prejudicado não apenas o Estado que vê comprometida suas arrecadações e o mercado que se torna desleal diante da redução de custo de empresas em virtude de praticas ilícitas.

Percebe-se, ao final, ser incontroverso que aquele empreendimento que utilizar desta estratégia colherá os frutos em um futuro próximo, na justiça, pois deve-se conscientizar os empregados de seus direitos e prezar pela preservação destes, dirimindo impactos inclusive para garantir a sobrevivência digna da classe trabalhadora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Advogado de Brasília faz palestra em Londrina sobre as implicações da Pejotização. Disponível em: www.sindmed.com.br/noticias/advogado-de-brasilia-faz-palestra-em-londrina-sobre-implicacoes-da-pejotizacao. Acesso em: 26 de abril de 2017.

AKIYAMA**,** Isabella Naomi; MARCONDES, Fernanda Marchi. **O fenômeno da Pejotização e suas conseqüências nas relações de emprego**. Disponível em: https://fernandamarchimarcondes.jusbrasil.com.br/artigos/317957777/o-fenomeno-da-pejotizacao-e-suas-consequencias-nas-relacoes-de-emprego. Acesso em: 05 de maio de 2017.

A PEJOTIZAÇÃO como Fraude na Relação de Trabalho. Disponível em: https://juridicocerto.com/p/luizmarcelobarros/artigos/a-pejotizacao-como-fraude-na-relacao-trabalhista-1202. Acesso em: 04 de maio de 2017.

BALDAN JUNIOR, Danilo Pimenta. **O fenômeno da "pejotização" e a precariedade na fiscalização do trabalho.** Disponível em: http://www4.trt23.jus.br/revista/content/o-fen%C3%B4meno-da-pejotiza%C3%A7%C3%A3o-e-precariedade-na-fiscaliza%C3%A7%C3%A3o-do-trabalho. Acesso em: 05 de maio de 2017.

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

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm . Acesso em: 2 de maio de 2017.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acesso em: 05 de maio de 2017.

BRASIL. Receita Federal. **O fenômeno da "pejotização" e a motivação tributária**. Receita Federal, Abril de 2016. Disponível em: https://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/estudos-diversos/o-fenomeno-da-pejotizacao-e-a-motivacao-tributaria.pdf. Acesso em: 26 de abril de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região. Recurso Ordinário nº: 0010796-14.2016.5.03.0153. Relator: Convocada Sabrina de Faria F. Leão. Órgão Julgador: 7ª Turma. Belo Horizonte, Disponibilização em: 06 de março de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0011084-40.2015.5.03.0106. Relatora: Juíza Convocada Ana Maria Espi Cavalcanti. Órgão Julgador: 10ª Turma. Data de Julgamento em: 27 de julho de 2016. Data da Publicação em: 29 de julho de 2016. Disponível em: https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=80169&p_grau_pje=2&p_seq=11084&p_vara=106&dt_autuacao=13%2F06%2F2016&cid=8908. Acesso em: 04 de maio de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região. Recurso Ordinário nº 0001158-40.2012.5.03.0009. Relator: Luiz Otavio Linhares Renault. Órgão Julgador: Primeira Turma. Belo Horizonte, Disponibilização em: 28 de abril de 2015, Data de Publicação em: 29 de abril de 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 510-45.2014.5.05.0038. Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data de Julgamento em: 10 de outubro de 2016. Data de publicação em: 21 de outubro de 2016. Disponível em: http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20510-45.2014.5.05.0038&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQjcAAC&dataPublicacao=21/10/2016&localPublicacao=DEJT&query= . Acesso em: 05 de maio de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2458-74.2013.5.02.0447. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Órgão de Julgamento: 8ª Turma. Data de Julgamento em: 30 de novembro de 2016. Data de publicação em: 02 de dezembro de 2016. Disponível em: http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%202458-74.2013.5.02.0447&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABBpcAAE&dataPublicacao=02

/12/2016&localPublicacao=DEJT&query=pejotiza%E7%E3o%20and%20jogador. Acesso em: 03 de maio de 2017.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Aspectos Do Art. 129, Da Lei Nº 11.196. Da Terceirização E Do Direito Do Trabalho.** REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. n. 27, p. 179–204, 2005. Disponível em: http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev27Art10.pdf. Acesso em: 28 de abril de 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FILHO, Eduardo Soares do Couto; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **A "pejotização" e a precarização das relações de trabalho no Brasil**. PUCMINAS. 2008. Disponível em: http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf. Acesso em: 03 de fevereiro de 2014.

FOBE, Nicole. **Contrato de prestação de serviços e contrato de trabalho: diferenças.** Disponível em: http://www.direitodireto.com/diferencas-entre-contrato-de-trabalho-e-contrato-de-prestacao-de-servicos/. Acesso em: 29 de abril de 2017.

MOREIRA, Adriano Jannuzi. **Pejotização e Parassubordinação – O direito do Trabalho Frente a Esta Nova Realidade e Os Passivos Trabalhistas, Previdenciários Pela Caracterização da Relação de Emprego.** Revista LTr. Vol. 77, nº 01, Janeiro de 2013.

PRESIDENTE Temer sanciona parcialmente Lei da Terceirização. Portal Planalto. Brasília, 31 mar. 2017. Disponível em: http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/03/presidente-temer-sanciona-parcialmente-lei-da-terceirizacao. Acesso em: 05 de maio de 2017.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. **A Lei Da Super-Receita E Suas Implicações No Processo Do Trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.27-38, jan./jun.2007. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Marco_Treviso.pdf. Acesso em: 27 de abril de 2017. p. 27 - 38