

REVISTA ELETRÔNICA



CNPJ
00.000.000/0000-00
Razão Social

PEJOTIZAÇÃO

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

PRESIDENTE

Desembargadora
MARLENE TERESINHA FUVERKI SUGUIMATSU

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora
NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador
SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019

Desembargador Cássio Colombo Filho (Diretor)
Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-Diretor)
Juíza Titular Morgana de Almeida Richa (Coordenadora)
Juíz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-Cordenador).
Desembargador Célio Horst Waldraff
Desembargador Eliázer Antonio Medeiros
Juiz Titular Leonardo Vieira Wandelli
Juíza Titular Marcus Aurelio Lopes
Juíza Substituta Vanessa Karam de Chueiri Sanches
Juiz Substituto Roberto Wengrzynowski
Juíza Camila Caldas (Presidente da AMATRA IX)

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL



Edição temática
Periodicidade Mensal
Ano VIII – 2019 – n.80

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Alessandra Souza Garcia

Andrea Duarte Silva

Cristiane Budel Waldraff

Eloina Walter Ferreira Polati

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues

Simone Aparecida Barbosa

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

Flávia Matos de Almeida Gonçalves

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
- Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.
I. Título

CDU: 331:347.9(05)

EDIÇÕES PUBLICADAS

CLIQUE PARA ACESSAR



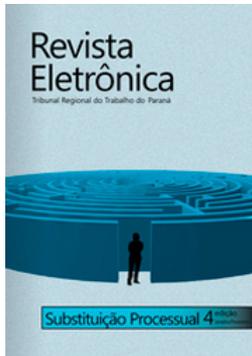
1ª edição
Ação Civil Pública



2ª edição
Revista Íntima



3ª edição
Normas Internacionais



4ª edição
Substituição Processual



5ª edição
Acidente de Trabalho



6ª edição
Normas Coletivas



7ª Edição
Conciliação



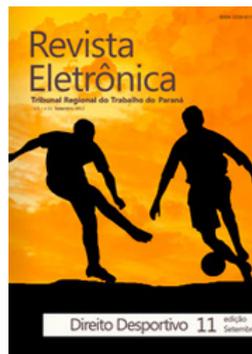
8ª edição
Execução Trabalhista



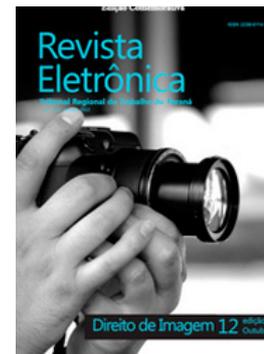
9ª edição
Conciliação II



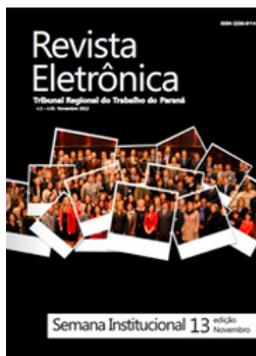
10ª edição
Terceirização



11ª edição
Direito Desportivo



12ª edição
Direito de Imagem



13ª edição
Semana Institucional



14ª edição
Índice



15ª edição
Processo Eletrônico



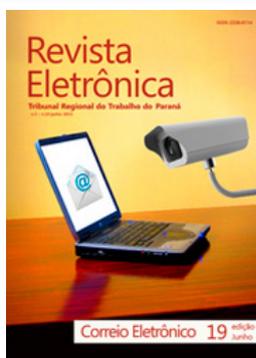
16ª edição
Assédio Moral e
Assédio Sexual



17ª edição
Trabalho Doméstico



18ª edição
Grupos Vulneráveis



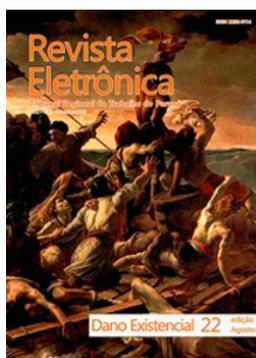
19ª edição
Correio Eletrônico



20ª Edição
Aviso Prévio Proporcional



21ª edição
Dano Moral



22ª edição
Dano Existencial



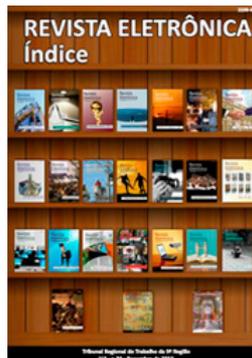
23ª edição
Meio Ambiente
do Trabalho



24ª edição
70 anos da CLT



25ª edição
Ética



26ª edição
Índice



27ª edição
Trabalho e HIV



28ª edição
Direito e Sustentabilidade



29ª edição
Copa do Mundo



30ª edição
Trabalho Infantil e Juvenil



31ª edição
Ações Anulatórias



32ª Edição
Trabalho da Mulher



33ª edição
Teletrabalho



34ª edição
Execução Trabalhista II



35ª edição
Terceirização



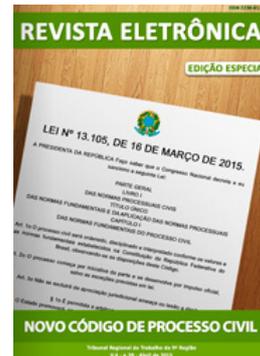
36ª edição
Índice



37ª edição
Equiparação Salarial



38ª edição
Dano Moral Coletivo



39ª edição
Novo Código de
Processo Civil



40ª edição
Recursos Trabalhistas



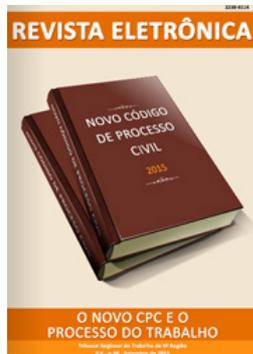
41ª edição
O FGTS e a Prescrição



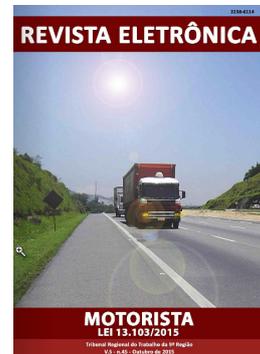
42ª edição
Discriminação no Trabalho



43ª edição
Dumping Social



44ª Edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho



45ª edição
Motorista



46ª edição
Estatuto da Pessoa
com Deficiência



47ª edição
Índice



48ª edição
Convenção 158 da OIT



49ª edição
Precedentes, Súmulas
e Enunciados



50ª edição
Execução Trabalhista
e o Novo CPC



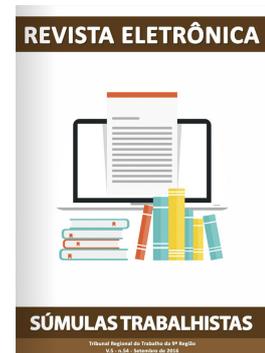
51ª edição
Negociação Coletiva
do Trabalho



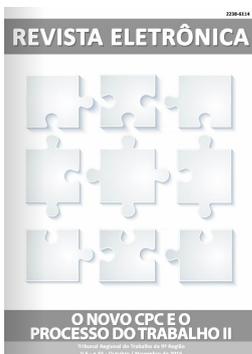
52ª edição
Trabalho Doméstico II



53ª edição
Mediação



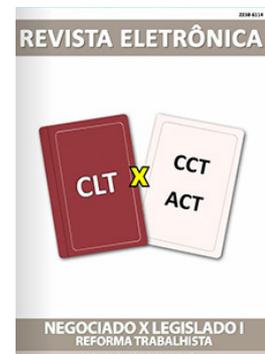
54ª edição
Súmulas Trabalhistas



55ª edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho II



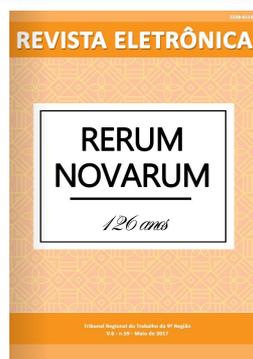
56ª Edição
Índice



57ª edição
Negociado x Legislado I



58ª edição
Negociado x Legislado II



59ª edição
Rerum Novarum



60ª edição
O Trabalho do Preso



61ª edição
Reforma Trabalhista



62ª edição
Reforma Trabalhista II



63ª edição
Reforma Trabalhista III



64ª edição
Segurança e Saúde
no Trabalho



65ª edição
Índice



66ª edição
Salão Parceiro



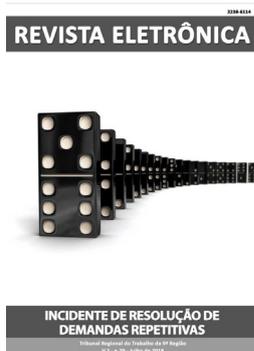
67ª edição
Reforma Trabalhista IV



68ª edição
Trabalho e Imigração



69ª Edição
Ação Rescisória e o Novo CPC



70ª edição
Incidente de Resolução de
Demandas Repetitivas



71ª edição
Contribuição Sindical



72ª edição
Terceirização: Antes e Depois
da Reforma Trabalhista



73ª edição
Arbitragem Trabalhista



74ª edição
Trabalho Intermitente



75ª edição
Teletrabalho e a
Reforma Trabalhista



76ª edição
Dano Extrapatrimonial



77ª edição
Execução Trabalhista
e a Reforma de 2017



78ª edição
Direitos Humanos
Trabalhistas



79ª edição
Incidente de Assunção
de Competência

Número de Acessos das edições

31/07/2019

Edição	Tema	
1	Ação Civil Pública	65907
2	Revista Íntima	46035
3	Normas Internacionais	85111
4	Substituição Processual	58269
5	Acidente de Trabalho	52513
6	Normas Coletivas	43682
7	Conciliação	45495
8	Execução Trabalhista	54247
9	Conciliação II	24159
10	Terceirização	39980
11	Direito Desportivo	42166
12	Direito de Imagem	22819
13	Semana Institucional	6405
14	Índice	21033
15	Processo Eletrônico	19703
16	Assédio Moral e Sexual	19374
17	Trabalho Doméstico	31375
18	Grupos Vulneráveis	20730
19	Correio Eletrônico	17175
20	Aviso Prévio	12493
21	Dano Moral	20977
22	Dano Existencial	28104
23	Meio Ambiente do Trabalho	19431
24	70 Anos da CLT	9419
25	Ética	13778
26	Índice	12853
27	Trabalho e HIV	17496
28	Sustentabilidade	20940
29	Copa do Mundo	20940
30	Trabalho Infantil	19074
31	Ações Anulatórias	35083
32	Trabalho da Mulher	35099
33	Teletrabalho	49857
34	Execução Trabalhista	24577
35	Terceirização II	32146
36	Índice	35310
37	Equiparação Salarial	16533
38	Dano Moral Coletivo	29677
39	Novo Código de Processo Civil	41347
40	Recursos Trabalhistas	53234
41	O FGTS e a Prescrição	13222
42	Discriminação no Trabalho	18139
43	Dumping Social	25435
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho	27267

45	Motorista	35188
46	Estatuto da Pessoa com Deficiência	17694
47	Índice	10244
48	Convenção 158 da OIT	13945
49	Precedentes, Súmulas e Enunciados	9807
50	Execução Trabalhista e o Novo CPC	14018
51	Negociação Coletiva do Trabalho	9155
52	Trabalho Doméstico II	7015
53	Mediação	3274
54	Súmulas Trabalhistas	4424
55	O Novo CPC e o Processo do Trabalho II	4444
56	Índice	5747
57	Negociado x Legislado I	7392
58	Negociado x Legislado II	6423
59	Rerum Novarum	3496
60	O Trabalho do Preso	3665
61	Reforma Trabalhista	13124
62	Reforma Trabalhista II	14113
63	Reforma Trabalhista III	8117
64	Segurança e Saúde no Trabalho	3098
65	Índice	3739
66	Salão Parceiro	2790
67	Reforma Trabalhista IV	4342
68	Trabalho e Imigração	1879
68	Ação Rescisória e o Novo CPC	2974
70	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	3943
71	Contribuição Sindical	2660
72	Terceirização: Antes e Depois da Reforma Trabalhista	2345
73	Arbitragem Trabalhista	1930
74	Trabalho Intermitente	3059
75	Teletrabalho e a Reforma Trabalhista	2473
76	Dano Extrapatrimonial	3016
77	Execução Trabalhista e a Reforma de 2017	2392
78	Direitos Humanos Trabalhistas	1780
79	Incidente de Assunção de Competência	806

Carta ao leitor

Nesta edição da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região é tratado o tema “pejotização”, neologismo criado para retratar o fenômeno frequentemente constatado no sistema produtivo atual no qual o empregador, para desvirtuar, impedir ou fraudar as normas trabalhistas, contrata serviços de genuíno empregado, dissimulado na condição de sócio ou titular de pessoa jurídica.

O assunto é de salutar interesse, mormente em razão das alterações da CLT operadas com a Lei 13.467/17, as quais, para alguns, retratam uma política legislativa do Estado Brasileiro de incentivo e consolidação desta prática, notadamente pela redação no novo art. 442-B, afastando as garantias e proteções asseguradas pelo Direito do Trabalho na verdadeira relação de emprego, em nome do significativo apelo por flexibilização e diminuição do custo de mão-de-obra na atividade empresarial para a manutenção de postos de trabalho. Já para outros, não há estímulo legal à contratação de autônomos em detrimento de empregados, mas apenas um esclarecimento da Lei no sentido de que aquele que dirige seu negócio, atua com independência e não presta serviços de forma subordinada e exclusiva não ostenta a qualidade de empregado. Existe a preocupação, ainda, com o impacto da “pejotização” na queda de arrecadação de tributos e no financiamento da Seguridade Social, bem como com licitude da contratação dos médicos com a utilização de pessoas jurídicas e cooperativas.

Estas múltiplas perspectivas sobre a “pejotização” são apresentadas ao leitor nos artigos componentes desta publicação, elaborados por juristas que nos honram pelos trabalhos apresentados como forma de reflexão crítica e aprimoramento das posições jurídicas enfrentadas diuturnamente pelos operadores do direito.

Integram esta edição, ainda, acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho da 5ª, 6ª e 8ª Regiões, bem como ementas dos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª e 8ª Regiões e do Tribunal Superior do Trabalho e notícias para amparar a compreensão do tema.

Por fim, para a construção mais humanista e crítica dos juristas, a seção “direito, trabalho e arte” apresenta dois murais do pintor realista franco-americano Reginald Marsh localizados em Washington D.C., nos quais retrata a energia frenética dos trabalhadores e de suas máquinas.

Desejamos uma ótima leitura e nos firmamos no propósito da disseminação do conhecimento jurídico como ato de cidadania e caminho para uma sociedade mais justa e fraterna.

Curitiba, julho de 2019.

Grupo de Trabalho e Pesquisa da Revista Eletrônica
do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Sumário

ARTIGOS

- Pejotização - Georgenor de Sousa Franco Filho 17
- Pejotização e Fraude nas Relações de Emprego: Análises dos Efeitos Trabalhistas e Fiscais-Tributários - (o caso dos Salões de Beleza) - Andréa Dantas Santos 19
- A “Pejotização” na Reforma Trabalhista e a Violação às Normas Internacionais de Proteção ao Trabalho - Lorena Vasconcelos Porto e Paulo Joarês Vieira 52
- Novas Tendências Jurisprudenciais e Legais no Combate à ‘Pejotização’: A Quarentena para a Contratação de Antigos Empregados na Qualidade de Prestadores de Serviços em Contraste com o Permissivo para a Terceirização das Atividades-Fim das Empresas - Luiz Fernando Calegari 78
- Trabalho Médico: Personalidade Jurídica, Cooperativismo e Fraude - Juliana Botelho Huff 91
- O Fenômeno da Pejotização como Forma de Burlar as Leis Trabalhistas: A Ocultação dos Elementos Empregatícios para Simulação de Contratos Cíveis - Bruno Santos Suijkerbuijk 114
- Pejotização e a Caracterização da Fraude no Contrato de Trabalho - Patrícia Cristina Ribeiro 125
- Os Impactos da Pejotização e da Formalização no Financiamento da Previdência Social: Uma Simulação Pautada pela Reforma Trabalhista - Arthur Welle, Flávio Arantes, Guilherme Mello e Pedro Rossi ... 129

ACÓRDÃOS

- Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Juíza Convocada Relatora MARIA ELISA COSTA GONÇALVES, publicado no DJE em 11/12/2018. 150
- Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relatora Desembargadora Luiza Aparecida Oliveira Lomba, publicado no DJE em 17/10/2018. 158
- Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Relator Desembargador Eduardo Pugliesi, publicado no DJE em 05/06/2019. 184

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Relatora Desembargadora Sulamir Palmeira Monassa de Almeida, publicado no DJE em 21/05/2019..... 191

EMENTAS..... 196

NOTÍCIAS

Empregado recebe hora extra com base em normas da época de contratação206

Município é condenado a pagar “salário-esposa” a servidora, decide TRT-15.....207

Quebrando paradigmas, derrubando preconceitos: a inclusão de pessoas transexuais no mercado de trabalho208

OIT completa 100 anos promovendo justiça social e trabalho decente no mundo213

Seminário internacional traz ao TRT-PR debates sobre igualdade de gênero nas Instituições216

DIREITO, TRABALHO E ARTE.....220

PEJOTIZAÇÃO

Georgenor de Sousa Franco Filho

Um mecanismo moderno de contratação nos tempos atuais chama-se pejotização, que se trata de um meio legal de praticar uma ilegalidade, à medida em que se frauda o contrato de trabalho para descaracterizar a relação de emprego existente, mediante a regular criação de uma empresa (pessoa jurídica), que, se regular, só tem mesmo os procedimentos para seu surgimento. No fundo, mascara a verdadeira subordinação jurídica que continua a existir.

Ocorre em qualquer tipo de atividade, e não exclusivamente no trabalho intelectual, embora seja onde há maior incidência. Caracteriza-se pela exigência dos tomadores de serviços para que os trabalhadores (antes seus empregados, ou mesmo não tendo sido) constituam pessoas jurídicas como condição indispensável para a prestação dos serviços.

Não há apenas fraude à legislação trabalhista, inclusive com a inexistência de recolhimento para o FGTS, senão também às normas previdenciárias e tributárias, porquanto se frustram as contribuições para a previdência social de um lado, e os pagamentos de tributos em geral de outro.

Constatada essa prática, deve ser aplicada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, declarada a nulidade da contratação da pessoa jurídica e proclamada a configuração do vínculo empregatício do trabalhador com o tomador.

Em síntese, cria-se uma falsa pessoa jurídica, geralmente um ex-empregado, e o chamado *PJ* é contratado, como empresa, no lugar do ser humano, o verdadeiro empregado, que, na realidade, continuará, a rigor, nessa condição. Ao cabo, é o trabalho intelectual *peçoal* prestado por *pessoa jurídica*, e o art. 3º, parágrafo único, da CLT não distingue trabalho intelectual, técnico, manual e outros.

E por que isso? Porque, no Direito do Trabalho, prevalece o princípio da primazia da realidade, o *contrato-realidade* (De La Cueva). Resulta no adimplemento de todos os haveres trabalhistas do período de prestação dos serviços, bem como os respectivos reflexos previdenciários e tributários.

É certo que o trabalho intelectual pode ser prestado por pessoas jurídicas, como prevê o art. 129 da Lei n. 11.196/2005, mas o art. 50 do Código Civil permite que se proclame a nulidade de contratação quando verificado



Georgenor de Sousa Franco Filho

Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região. Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP. Professor Titular de Direito Internacional e Direito do Trabalho da Universidade da Amazônia (UNAMA). Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e membro da Academia Paraense de Letras.

abuso da personalidade jurídica.

Como é razoavelmente recente no Brasil, deveria ser elaborada uma lei sobre pejetização, que esteja consentânea com o momento presente do novo mundo do trabalho, sem esquecer a condição do trabalhador na relação jurídica que se estabelece.

As alterações operadas com a Lei n. 13.467/17 na CLT trouxeram um triste sinal: existem claros indícios de ser tentado o incremento da pejetização no Brasil, de modo bastante patente. É o que se infere do novo art. 442-B consolidado, dispondo que:

Art. 442-B – A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

Abordamos o aspecto do trabalho autônomo acima, e constatamos que esse dispositivo significa que, ao celebrar um contrato de trabalho onde esteja consignada a condição de *autônomo*, atribuindo ao contratado liberdade para atuar na atividade objeto do pacto, seja apenas para o contratante ou não, de permanente ou de modo descontínuo, o trabalhador será considerado autônomo. Em outras palavras, poderá ter um CNPJ e emitir notas fiscais de serviço. E isso pode se aplicar também se, no contrato, forem fixadas regras para o trabalho, como uso de uniforme, cumprimento de horário de trabalho, etc.

No entanto, e aqui está ponto a nosso ver de altíssima relevância, o trabalhador pejetizado não se submete a esse tipo de pactuação para se manter na condição de autônomo. Submete-se, sim, para obter meios de sobrevivência

digna. Aceita ser um *PJ*, traveste-se de empresa individual privada, transforma-se em um micro-empresário individual (MEI), porém nada mais é do que um simples e comum empregado. Isto ocorre sobretudo e frequentemente no meio artístico e das mídias em geral, quando empresas de comunicação contratam profissionais dessa área (jornalistas, artistas e assemelhados) na condição de *PJs*, pagam-lhes *pro labore* elevado, proporcionam que adquiram prestígio na comunidade e por fim os dispensa, sem que, pelo trabalho dispendido, recebam qualquer indenização, além da contrapartida pecuniária pelo trabalho desenvolvido e a fama e seus frutos dela decorrentes.

Em muitos casos, o trabalhador empregado é dispensado em um dia, com a baixa em sua CTPS, e contratado como *PJ* no dia seguinte. O que fazia antes (como empregado) é a mesma coisa que continua a fazer como *PJ*: está aí a fraude.

Com isso, esses profissionais, alguns com idade mais avançada e dificuldade de acesso ao mercado de trabalho, ficam absolutamente carentes de proteção, buscando o amparo da Justiça do Trabalho que, constatando a existência de subordinação jurídica, deve proclamar a fraude dessa contratação e reconhecer esse trabalhador como empregado subordinado de quem lhe toma o serviço.

(Extraído de **Reforma trabalhista em pontos. 2. ed.** São Paulo: LTr, 2018, p. 93-94)

PEJOTIZAÇÃO E FRAUDE NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: ANÁLISE DOS EFEITOS TRABALHISTAS E FISCAIS- TRIBUTÁRIOS (O CASO DOS SALÕES DE BELEZA)

Andréa Dantas Santos

RESUMO: Este artigo analisou os efeitos trabalhistas e fiscais-tributários da pejotização, consistente na transformação de empregados em pessoas jurídicas, ou seja, o empregado obtém uma inscrição de CNPJ e não tem mais a CTPS assinada pelo verdadeiro empregador. Ademais, fez-se uma análise paralela desses efeitos no âmbito dos salões de beleza, em que a contratação de trabalhadores ocorre por meio de microempreendedores individuais (MEI), consubstanciados na figura jurídica do trabalhador-parceiro, criada por força da Lei nº 12.592/2012, modificada pela Lei nº 13.352/2016. Com esse trabalho, concluiu-se que a transformação do trabalhador em pessoa jurídica é um expediente fraudulento utilizado para afastar as normas de proteção ao trabalho e eximir o empregador de sua responsabilidade trabalhista e dos encargos sociais decorrentes do vínculo empregatício.

Palavras-chave: Pejotização; Fraude; Trabalhador-Parceiro.

SUMÁRIO 1 Introdução; 2 Direito do Trabalho na Atualidade; 2.1 Princípios do Direito do Trabalho; 2.2 Elementos Configuradores da Relação de Emprego; 2.3 Relação de Emprego e Relação de Parceria; 3 Pejotização; 3.1 Conceito de Pejotização; 3.2 Pejotização como Fraude ao Direito do Trabalho; 3.3 Pejotização nos Salões de Beleza; 3.4 Pejotização e Reforma Trabalhista; 4 Análise dos Efeitos Trabalhistas e Fiscais-Tributários da Pejotização; 4.1 Análise dos Efeitos Trabalhistas da Pejotização; 4.2 Análise dos Efeitos Fiscais-Tributários da Pejotização; 4.2.1 Salões de Beleza Tributados pelo Lucro Presumido: Encargos Sociais; 4.2.2 Salões de Beleza Optantes pelo Simples Nacional: Encargos Sociais; 4.2.3 Empregado com CTPS Assinada e Trabalhador-Parceiro-MEI

1 INTRODUÇÃO

Nesse estudo, propõe-se o debate e a análise da contratação de trabalhadores



.....
Andréa Dantas Santos

Auditora-Fiscal do Trabalho, há mais de 20 anos. Nos anos de 2013 a 2015, atuou como membro da Coordenação de Combate às Fraudes aos Vínculos Empregatícios e Auditoria de Terceirizações, na Superintendência Regional do Trabalho no Paraná, nos ramos de Salão de Beleza, Casas de Depilação, Transporte e Hospital. Pós-Graduada (MBA) em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas.

travestidos de pessoas jurídicas, que é o expediente da pejetização, o qual transforma uma gama relevante de trabalhadores, notadamente nas áreas intelectuais, artistas e científicas, em empresários, mediante o uso das normas de prestação de serviços do Direito Civil, e, no âmbito dos salões de beleza, por meio de trabalhadores-parceiros (figura jurídica criada pela Lei nº 12.592/2012, modificada pela Lei nº 13.352/2016), constituídos em microempreendedores individuais (MEI). No presente trabalho, analisa-se, ainda, o uso da pejetização como artifício para mascarar a relação de emprego, com a finalidade de afastar as normas da proteção ao trabalho e eximir o verdadeiro empregador dos encargos sociais decorrentes do vínculo empregatício.

Com o advento da Reforma Trabalhista, que se deu por meio da Lei nº 13.467, de 13/07/2017, no presente estudo, analisam-se, ainda, os impactos do novo artigo 442-B nas relações de emprego, que introduziu a figura do trabalhador autônomo, o qual pode se utilizar, também, da pejetização, na forma de microempreendedor individual (MEI) ou microempresário (ME), para prestação de serviços, com intenção de mascarar a verdadeira relação de emprego.

2 DIREITO DO TRABALHO NA ATUALIDADE

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Neste trabalho, propõe-se a reflexão sobre os princípios específicos do Direito do Trabalho de modo que o afastamento de um deles ou de todos podem desaguar na minimização desse direito protetor ao ponto de se tornar uma exceção e deixar uma gama considerável

de trabalhadores fora da proteção das normas trabalhistas.

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico especializado e possui princípios que o fundamentam. Primeiramente, os princípios gerais do direito são aplicados ao Direito do Trabalho, pois, em todo ordenamento jurídico, existe esse entendimento, assim, é o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil¹. A CLT, em seu art. 8º, “caput”², determina que o julgador e a autoridade administrativa devam utilizar-se dos princípios gerais do direito. Em segundo plano, têm-se os princípios gerais constitucionais, que, embora não se refiram, explicitamente, ao Direito do Trabalho, carregam uma normatividade genérica ínsita aos princípios gerais do direito e compatíveis com os fundamentos do Direito do Trabalho (SUSSEKIND ET. AL., 2010).

Com efeito, o Direito do Trabalho tem fundamento nos princípios constitucionais gerais, que servem de fundamento ao país, de acordo com o art. 1º, a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho (inciso IV), que norteiam à atividade econômica, previstos no art. 170, a valorização do trabalho humano (caput), a justiça social (caput), a função social da propriedade e a busca do pleno emprego (inciso VIII); e no princípio da

1 Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro: Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

2 Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. [...].

isonomia insculpido no art. 5º, *caput*, inciso I, o qual se harmoniza com as Convenções 100 da OIT³ e 111 da OIT⁴ (SUSSEKIND ET. AL., 2000).

O **princípio da proteção** é específico do Direito do Trabalho e serve de substrato a todos os demais princípios, regras e institutos trabalhistas. A aplicação desse princípio busca corrigir uma situação de desvantagem social existente, de fato, entre empregado e empregador. As normas de Direito do Trabalho são imperativas, de ordem pública, limitam a autonomia de vontade entre as partes, permitindo-se a regulamentação estatal e intervenção das autoridades administrativas, com objetivo, sempre, de garantir a proteção ao trabalhador em uma relação de trabalho (GODINHO DELGADO, 2004; SUSSEKIND, 2000).

Com efeito, no início do surgimento do Direito do Trabalho, a proteção normativa se dirigia ao proletariado, com o passar dos tempos, as normas trabalhistas passaram a proteger toda a classe trabalhadora, pois o aspecto econômico deixou de ser elemento necessário à conceituação da relação de emprego. O “espírito protetor do Direito do Trabalho” recai sobre a pessoa do trabalhador, quem aliena a sua força de trabalho em proveito de outrem. Disso resulta que o princípio da proteção não precisa da consagração no direito positivo para ser reconhecido e aplicado, pois é um princípio que orienta e justifica o Direito do Trabalho, é

3 Convenção nº 100 - Convenção concernente à Igualdade de Remuneração para a mão-de-obra Masculina e a mão-de-obra Feminina por um Trabalho de Igual Valor, adotada pela Conferência em sua Trigesima Quarta Sessão, em Genebra, a 29 de junho 1951.

4 Convenção nº 111 – Convenção concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão, concluída em Genebra, em 1958, na 42ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho.

sua “razão de ser” (ALMEIDA E SEVERO, 2014; RODRIGUES, 2000).

Américo Plá Rodrigues consagrou três regras que implicam na aplicação prática do princípio protetor, embora sejam distintas dele, encontram-se fundamentadas nesse princípio: A regra do *in dubio pro operário*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica, abaixo explicitadas.

“a) a regra *in dubio, pro operário*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;

b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e

c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador (RODRIGUES, 2000)”.

Há que se concluir que ao intérprete da norma trabalhista não é permitido afastar a aplicação do princípio da proteção no caso concreto. A proteção conferida ao trabalhador pelo Direito do Trabalho limita a autonomia da vontade, e as normas e princípios incompatíveis com essa tutela devem ser afastados do ordenamento jurídico laboral, pois, na essência, não são normas trabalhistas, porque colidem com a função protetiva desse ramo especializado do direito (ALMEIDA E SEVERO, 2014).

O princípio da imperatividade das

normas trabalhistas é mais um princípio basilar do Direito do Trabalho, que atua restringindo a autonomia da vontade, pois as normas trabalhistas asseguram as garantias fundamentais do trabalhador, com o intuito de amenizar ou neutralizar o “desequilíbrio de poderes” existente na relação de emprego, daí, não haver cabimento seja possível deixar ao alvedrio do empregador retirar essas garantias e permitir-se que o trabalhador delas se despeça como meio de manter ou adquirir um posto de trabalho (GODINHO DELGADO, 2004).

O **princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas** ou **princípio da irrenunciabilidade** é um dos fundamentos do Direito do Trabalho e decorre do princípio da imperatividade das normas trabalhistas, pois a aplicação prática da proteção aos direitos trabalhistas só é factível em razão da natureza imperativa dessas normas, as quais servem de barreira à renúncia dos direitos e garantias trabalhistas assegurados ao trabalhador pela ordem jurídica. Dessa feita, dispensa-se o reconhecimento deste princípio explicitamente por meio do direito positivo, pois o trabalhador não pode abrir mão, voluntariamente, da tutela que o Direito do Trabalho lhe confere, com o objetivo de suprimir a “condição econômica desfavorável” perante o empregador (GODINHO DELGADO, 2004; RODRIGUES, 2000).

O **princípio da irrenunciabilidade** se baseia na imperatividade das normas trabalhistas, e, portanto, é um comando geral para o empregador e o empregado, incidindo sobre o contrato e a relação de emprego, e para o Estado, enquanto regulador e fiscalizador, zelando para que as relações se estabeleçam em observância às normas do Direito do Trabalho (RODRIGUES, 2000).

Com efeito, as normas de Direito do Trabalho têm caráter de ordem pública, pois não podem ser derogadas ou renunciadas por simples manifestação de vontade das partes. O Direito do Trabalho contém normas imperativas, que constituem um mínimo intangível em proteção ao trabalhador, constituído por vantagens e garantias mínimas, as quais não podem ser, em nenhuma hipótese, suprimidas ou reduzidas, porém podem ser aumentadas além das disposições legais e das convenções coletivas (RODRIGUES, 2000).

O **princípio da primazia da realidade**, além de se configurar em um dos pilares do Direito do Trabalho, traz em sua essência o que há de mais peculiar nesse ramo jurídico, que o torna um direito especializado, pois, dada a imperatividade de suas normas, a vontade das partes, as formalidades ou artifícios engendrados para afastar a incidência das normas trabalhistas não prevalecem sobre a realidade dos fatos, a qual emerge do cotidiano no curso da relação de emprego que se prolonga no tempo. É por isso que, com base nesse princípio, é descaracterizada uma avença de natureza civil de prestação de serviços, se, no plano fático, estão presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego: pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação (GODINHO DELGADO, 2004).

Nesse diapasão, são os ensinamentos de *Americo Plá Rodrigues*, que aponta o **princípio da primazia da realidade** como nuclear e específico do Direito do Trabalho, em razão de suas normas protetivas de cunho imperativo. *“Isso significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma*

mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle” (RODRIGUES, 2000).

Ademais, o **princípio da primazia da realidade** está reconhecido no direito positivo trabalhista, pois está enunciado no art. 9º da CLT, que, assim, dispõe: *“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.*

Desta feita, conclui-se que os princípios têm dupla função, a primeira é voltada ao legislador, o qual deve observá-los no momento de elaboração da norma jurídica, e a segunda se dirige ao intérprete do direito, no momento da aplicação e saneamento de omissões (Sussekind et. al. 2000). Assim, com relação ao Direito do Trabalho, a produção de leis esparsas ou introduzidas no corpo da CLT, que conflitam com os princípios específicos do Direito do Trabalho, deve ser assimilada com coerência e harmonia com tais princípios, de modo que não sejam esvaziados os fundamentos desse ramo jurídico especializado, ao ponto de torná-lo sem efetividade (sem aplicação prática), desconstruindo-se seus alicerces, que tutelam o trabalhador, com objetivo de preservar-lhe a incolumidade física e psíquica, no âmbito da relação de trabalho, e equilibrar a posição jurídica do empregado em face do empregador, que lhe toma a força de trabalho, aplicando-a em seu proveito (do empregador).

2.2 ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A caracterização da relação de emprego é o meio utilizado pelos aplicadores do Direito do Trabalho, para fazer valer suas normas

imperativas com vistas à máxima proteção do trabalhador em uma relação de trabalho, pois o ordenamento jurídico confere a tutela trabalhista ao prestador de serviços que se encaixa na condição de empregado.

Nesse trabalho, fixa-se uma linha de estudo com base nas posições doutrinárias que gravitam em torno da caracterização da relação de emprego, pois, adiante se demonstra que existe uma corrente que restringe a aplicação do Direito do Trabalho, deixando à deriva determinadas profissões, as quais são apontadas como moradoras incondicionais de uma “zona cinzenta” (*zone grise*), e há outra vertente que, debruçando-se sobre os fundamentos das normas trabalhistas, buscam dá-lhe uma aplicabilidade coerente com os princípios do Direito do Trabalho e suas normas tutelares, as quais estão previstas em sede constitucional no art. 7º da Constituição Federal de 1988.

De antemão, o elemento nuclear da relação de emprego é apontado como sendo a **subordinação jurídica**, que deve ocorrer, no plano fático, juntamente com os demais requisitos extraídos do art. 3º da CLT⁵, que são a onerosidade, a não-eventualidade, a pessoalidade e a pessoa física (Godinho Delgado, 2004). Entretanto, há que se ressaltar esse entendimento peremptório sobre os elementos necessários à caracterização da relação de emprego tem sido revisto, com objetivo de abarcar determinadas profissões que, equivocadamente, foram colocadas numa

5 CLT, 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.

zona cinzenta, ao ponto de embaçar a vista dos mais aguçados estudiosos do Direito do Trabalho.

Partindo-se da **subordinação jurídica**, como núcleo basilar da relação de emprego, dela emanando ou ocorrendo, concomitantemente, os demais elementos já apontados, ganha corpo na doutrina o estudo do trabalhador economicamente dependente, daí que a **dependência econômica** serve de norte para a identificação de uma relação de emprego escondida nos recônditos da tal zona cinzenta. Entretanto, ao se aproximar desses profissionais afastados por uma parte da doutrina e da jurisprudência do campo protetor do Direito do Trabalho, constata-se que se trata, de fato, de um **trabalhador subordinado com dependência econômica**, o que evidencia mais ainda a existência de uma relação de emprego e de sua condição de empregado, que deveria estar sob a tutela das normas trabalhistas.

Esse estudo, ao fazer um paralelo entre a Lei nº 12.592/2012, alterada pela Lei nº 13.352/2016, com as normas de Direito do Trabalho, debruça-se sobre as duas correntes restritivas e ampliativas da condição de empregado, com o objetivo de situar no ordenamento jurídico trabalhista a figura do trabalhador-parceiro, perquirindo-se sobre sua validade jurídica diante do art. 3º da CLT e art. 7º da Constituição Federal e dos princípios informadores e fundamentais desse direito especializado.

Com efeito, a caracterização da relação de emprego tem como elemento fundamental o que se entende por **trabalho subordinado**. Desse modo, dispensa-se a análise dos outros elementos (pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e pessoa física) sobre os quais não

há fundada divergência sobre seu entendimento, ressalvando-se que, diante da realidade fática, esses quatro elementos convergem e reforçam a existência do vínculo empregatício.

A subordinação jurídica, necessária à caracterização da relação de emprego, é, assim, entendida, porque emerge de um contrato de trabalho, em que “encontra seus fundamentos e seus limites”. Argumenta-se que a subordinação coloca o trabalhador em um estado de sujeição em face do empregador, que lhe determinará a execução pessoal dos serviços (SUSSEKIND ET. AL., 2000).

No entanto, a subordinação alçou voos mais longos, pois necessitou de uma definição mais explícita capaz de permitir a detecção de um vínculo empregatício diante de um caso concreto. Assim, viu-se a subordinação do contrato de trabalho diante, em suma, de duas correntes de pensamento que a definem como elemento nuclear da relação de emprego: a subordinação jurídica subjetiva clássica, de cunho restritivo, e a subordinação jurídica objetiva, estrutural ou integrativa, de matiz ampliativo.

A corrente restritiva interpreta a subordinação jurídica sob um aspecto subjetivo. Com efeito, prende-se a ideia de trabalho autônomo como contraponto ao trabalho subordinado, apregoando que o trabalhador autônomo não “está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial”, pois esse trabalhador conserva “uma liberdade de iniciativa” e suporta os riscos da atividade econômica. Desta feita, repudia a noção de subordinação objetiva, entendida, em síntese, como a inserção do trabalhador na dinâmica da atividade empresarial, pois entende que, para caracterização da subordinação jurídica em

uma relação de emprego, deve-se comprovar a existência de um “poder residual de controle”, que se consubstancia na observância às diretivas do empregador acerca da prestação dos serviços e na incidência do poder disciplinar sobre a pessoa do empregado. Admite, ainda, que a subordinação jurídica varia de intensidade, pois é mais incisiva em um labor manual e mais rarefeita em um trabalho intelectual (BARROS, 2006).

A corrente objetiva surge com a noção de que a subordinação se contrapõe ao poder de direção do empregador, sendo derivada de um contrato de trabalho, em que o empregado acolhe o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização da prestação de serviços. Assim, a subordinação perde o viés subjetivo, pois não recai sobre a pessoa do trabalhador, mas sobre o modo de realização do trabalho, pelo que se rejeita a alegação de que o empregado estaria em um estado de sujeição, ainda que de faceta jurídica, diante do poder patronal (GODINHO DELGADO, 2004).

Um passo mais à frente, a corrente objetiva passa a ganhar corpo e a angariar intérpretes que passam a explicitá-la, permitindo a constatação de subordinação jurídica e da existência de relação de emprego, em situações, dantes afastadas da proteção do Direito do Trabalho, dado o pensamento arraigado de que a subordinação tinha um cunho, profundamente, subjetivo. Nesse diapasão, a subordinação objetiva afasta-se da ideia subjetivista, em que o poder diretivo é incisivo, mediante o cumprimento de horários rígidos e determinação direta de ordens ao trabalhador, e aproxima-se da configuração da subordinação jurídica, no contrato de trabalho, como sendo a inserção do trabalhador na

dinâmica empresarial de uma atividade econômica (ALMEIDA E SEVERO, 2014).

Ainda, na esteira da vertente objetiva, a doutrina passou a identificar a dependência econômica, como um fator relevante para a caracterização da relação de emprego e, também, a integração do trabalhador na atividade fim do empreendimento, pois, neste último caso, já se pode presumir a existência de subordinação. Assim, utilizam-se mais de um critério a revelar a existência da relação de emprego, os quais não são colidentes, porém complementares e esclarecedores, nos casos em que falta mais clareza ao aplicador do Direito do Trabalho, em sede processual, pois, nem sempre, o empregado possui meios de comprovar suas alegações, ante o poder econômico do empregador ou de estar este com a maior parte do material probatório em suas mãos.

Outro fator importante que instigou uma leitura mais objetiva do elemento subordinação diz respeito à reestruturação produtiva e as novas figuras contratuais, pois a subordinação jurídica subjetiva foi concebida dentro de um modo de produção com controles de produtividade e de tempo de trabalho rígidos. Na visão dessa doutrina, os tempos são outros, e outro deve ser o olhar do aplicador do Direito do Trabalho que deve agregar novos elementos, condizentes com o estágio das relações de trabalho na atualidade, que sinalizam a existência da relação de emprego, quais sejam: a alteridade, pois o trabalho, no âmbito do vínculo empregatício, é prestado por conta alheia (alteridade); o fato de o empregador assumir os riscos do resultado desse trabalho alienado em seu favor; a presunção de sujeição pessoal ou de dependência hierárquica, quando

o obreiro presta serviços na atividade-fim da empresa; e, também, a dependência econômica que se amolda aos tempos de sociedade pós-industrial (DALLEGRAVE NETO, 2014).

Dallegrave Neto, 2014, rompe a barreira, outrora, intransponível, da subordinação subjetiva, tida como a dependência hierárquica, na sua mais pura essência, como único meio de comprovação da existência da relação de emprego no caso concreto, pois o autor agrega os seguintes elementos determinantes ou presuntivos do vínculo empregatício: alteridade, inserção do obreiro na atividade-fim, dependência econômica e assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador.

A subordinação objetiva é interpretada, ainda, em sua função estrutural, pois a subordinação é vista sob o prisma da inserção do trabalhador na atividade-fim da empresa, daí que os acatamentos das ordens não necessariamente ocorrerão diretamente e de modo hierarquizado, mas pelo modo de trabalhar, em que o empregado acata, indiretamente, as orientações do empregador.

A expansão do conceito de subordinação jurídica para além das barreiras da subordinação subjetiva não necessita de intervenção legislativa, pois cabe ao intérprete do Direito do Trabalho acompanhar a evolução das novas formas de prestação de serviços e abarcar os trabalhadores à margem da proteção das normas trabalhistas. Tal marginalização ocorre por força de uma noção restritiva da relação de emprego, que não se coaduna com os princípios basilares desse ramo jurídico. Foi, assim, que a subordinação objetiva alcançou o patamar de subordinação integrativa, com o objetivo de abarcar trabalhadores que estavam fora do âmbito tutelar do Direito do Trabalho,

mas que necessitavam serem nele inseridos em decorrência das novas figuras contratuais e das novas formas de prestação de serviços.

Nesse sentido, a subordinação integrativa ocorre:

“Quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é o proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade (PORTO, 2009)”.

Ao cabo de tudo isso, a jurisprudência evoluiu, juntamente, com o conceito de subordinação jurídica, e apercebeu-se da existência do vínculo empregatício com o mesmo olhar da corrente objetiva, daí que, em inúmeros julgados, passou-se a reconhecer a existência de vínculo empregatício, tendo a subordinação como elemento nuclear da relação de emprego em seu matiz objetivo, estrutural e integrativo, desprendendo-se das amarras desnecessárias da subordinação jurídica subjetiva, que não se coadunava mais com as novas formas de trabalhar na atualidade, e que impedia determinadas categorias de profissionais de serem inseridos no âmbito protetivo do Direito do Trabalho, com base em entendimentos que buscavam elementos alheios à relação de emprego, tais forma de remuneração, quantidade de trabalho, intelectualidade dos serviços, etc.

Os julgados a seguir espelham esse novo olhar sobre a subordinação jurídica e a caracterização da relação de emprego, apartado

de qualquer viés subjetivista distorcido e em desarmonia com os princípios do Direito do Trabalho:

“Relação de emprego – representação comercial – subordinação estrutural – reconhecimento

Representação comercial. Subordinação estrutural. Vínculo de emprego reconhecido. Comprovado que a reclamante exercia atividades inseridas no núcleo da atividade principal e finalística da reclamada, ligada diretamente à área-fim desta, está presente a subordinação estrutural (art. 3º da CLT), requisito necessário que diferencia o trabalhador empregado do autônomo. Nesse caso, o reconhecimento do vínculo empregatício é medida que se impõe.” (TRT 3ª R. – RO 938-34.2012.5.03.0141 – Relª Juíza Conv. Ana Maria Amorim – Dje 14.06.2013)⁶

“Relação de emprego – subordinação estrutural - configuração

Subordinação estrutural a teor da exegese dos arts. 2º e 3º da CLT: manifesta-se pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Agravo de petição improvido.” (TRT 2ª R. – AP 0125800-84.2005.5.02.0421 – Ac. 2012/1240341 – 11 T. – Rel. Des. Fed. Ricardo Verta Ludivice – Dje 30.10.2012)⁷

“Relação de emprego –

6 Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Nº 290 – Agosto/2013 - PARTE GERAL – JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA – EMENTÁRIO, p. 131.

7 Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Nº 283 – Janeiro/2013 – PARTE GERAL – JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA – EMENTÁRIO, p. 165.

desenvolvimento e manutenção de computador – atividade-fim da empresa – subordinação estrutural – configuração

Relação de emprego. Subordinação estrutural. O teor dos depoimentos pessoais das recorrentes revela que a atividade a que se dedicam as demandadas diz respeito ao desenvolvimento e manutenção de sistemas de computador, e que a principal função do obreiro era dar assistência a clientes de grande porte. Ora, é evidente que os serviços prestados pelo recorrido sempre estiveram insertos na atividade-fim das recorrentes e no contexto da organização produtiva, o que configura subordinação estrutural. De resto, todos os demais requisitos da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, habitualidade e onerosidade, restaram configurados. Recurso a que se nega provimento.” (TRT 2ª R. – Processo nº 02012200908802003 – (20111409068) – Rel. Sérgio Roberto Rodrigues – Dje 04.11.2011)⁸

“Relação de emprego – subordinação objetiva e subordinação estrutural – trabalho intelectual reconhecimento Agravo de instrumento. Recurso de revista. Reconhecimento de vínculo de emprego. Demonstrada, em princípio, a violação ao art. 3º da CLT, determina-se o processamento do recurso de revista (art. 896, c, da CLT). Agravo de instrumento provido. Recurso de revista. Reconhecimento de vínculo de emprego. Subordinação objetiva e subordinação estrutural. Trabalho intelectual, que se caracteriza por subordinação subjetiva menos intensa,

8 Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Nº 272 – Fevereiro/2012 – PARTE GERAL – EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

porém enquadrando-se no moderno e atualizado conceito de subordinação. Afastamento das noções de parassubordinação e de informalidade. O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º da CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, da CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, e art. 170, caput e VIII, da CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presentes qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. No caso concreto, a reclamante demonstrou o trabalho não eventual (até mesmo diário), oneroso, pessoal e subordinado

às reclamadas, por um período superior a quatro anos e em atividade-fim das empresas. Por outro lado, as reclamadas não se desincumbiram do encargo de comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma diversa daquela estabelecida no art. 3º da CLT, incidindo a presunção (e a prova) de reconhecimento do vínculo empregatício, por serem os fatos modificativos ônus probatório do tomador de serviços (Súmula nº 212 do TST; art. 818 da CLT; art. 333, II, do CPC). Ressalta-se que circunstancial flexibilidade de horário, em trabalho diário de segunda a sábado, não traduz autonomia e ausência de subordinação, principalmente a subordinação objetiva, além da estrutural. Em face desses dados, deve o vínculo de emprego ser reconhecido. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST – RR 528100-67.2006.5.02.0081 – 6ª T – Rel. Min. Maurício Godinho Delgado – Dje 19.12.2011)⁹

Conclui-se, destarte, que a subordinação integrativa, objetiva e estrutural se coaduna com os princípios tutelares do Direito do Trabalho, os quais garantem um tratamento civilizatório mínimo ao empregado, plasmado no art. 7º, da Constituição Federal de 1988.

2.3 RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE PARCERIA

Antes de adentrar-se na análise da *pejotização* e suas consequências trabalhistas e fiscais-tributárias no ordenamento jurídico laboral e situar o fenômeno da *pejotização* no

⁹ Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Nº 272 – Fevereiro/2012 – PARTE GERAL – EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA, p. 127 e 128.

âmbito das relações de trabalho entre donos de salões de beleza e trabalhadores inseridos nas atividades-fim desses empreendimentos, é oportuno fazer-se um paralelo entre a caracterização da relação de emprego com a pseudoparceira prevista na Lei nº 12.592/12, alterada pela Lei nº 13.352/2016.

Com efeito, os novos dispositivos introduzidos pela Lei nº 13.352/2016, em um passe de mágica, retirou da proteção do Direito do Trabalho os trabalhadores integrados à dinâmica empresarial dos salões de beleza, tendo como único critério peremptório e derradeiro, para afastar a relação de emprego, a remuneração mediante comissão, que a norma jurídica em comento “apelidou”, imprópria e propositadamente, de cota-parte, e destinou-lhe a função *sui generis* de remunerar o patrão pelo fato de o trabalhador está utilizando os móveis e utensílios que lhe possibilitam a prestação dos serviços em proveito alheio – dos donos de salões de beleza.

Ademais, infere-se das disposições da nova lei a presença dos elementos consagrados na doutrina, nos arts. 2º e 3º da CLT e na jurisprudência, como caracterizadores da relação de emprego, pois a subordinação jurídica, inclusive, em sua vertente subjetiva, e a assunção dos riscos da atividade econômica pelo salão de beleza (tomador dos serviços) estão patentes no artigo 1º-A, §§2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 13.352/2016, em sua redação atual. Assim, não existe amparo jurídico para afastar da tutela do Direito do Trabalho essa gama imensa de trabalhadores, colocando-os à margem de qualquer tipo de proteção trabalhista efetiva¹⁰.

10 “Cabelereiro. Relação de Emprego. É empregado o cabelereiro que presta serviços em salão de beleza recebendo salário variável (comissões), sob

Lei nº 13.352/2016:

“Art. 1º-A. Os salões de beleza poderão celebrar contratos de parceria, por escrito, nos termos definidos nesta Lei, com os profissionais que desempenham as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador.

[...]

§ 2º O salão-parceiro será responsável pela centralização dos pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades de prestação de serviços de beleza realizadas pelo profissional-parceiro na forma da parceria prevista no caput.

§ 3º O salão-parceiro realizará a retenção de sua cota-parte percentual, fixada no contrato de parceria, bem como dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional-parceiro incidentes sobre a cota-parte que a este couber na parceria.

§ 4º A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá a título de atividade de aluguel de bens móveis e de utensílios para o desempenho das atividades de serviços de beleza e/ou a título de serviços de gestão, de apoio administrativo, de escritório, de cobrança e de recebimentos de valores transitórios recebidos de clientes das

.....
as ordens do reclamado, que, inclusive, arcava com todos os riscos do empreendimento econômico. O só fato de o trabalhador ter horário flexível, no sentido de comparecer ao salão somente quando havia clientes marcados, com antecedência, não afasta o liame empregatício, mormente, quando inexistente prova de que poderia se recusar a atendê-los. TRT – 3ª Região – RO-1187/97 – 2ª Turma – Relª Juíza Alice Monteiro de Barros – DJ MG 26.9.1997”. Barros, 2005, p. 296.

atividades de serviços de beleza, e a cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.

[...]

§ 6º O profissional-parceiro não poderá assumir as responsabilidades e obrigações decorrentes da administração da pessoa jurídica do salão-parceiro, de ordem contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária incidentes, ou quaisquer outras relativas ao funcionamento do negócio.

[...]”.

Daí que, em nenhum estágio da evolução do conceito de relação de emprego, o elemento onerosidade consubstanciado na remuneração mediante comissão ou na quantidade de atendimentos (realizados pelo trabalhador) foi apontado como empecilho à configuração da relação de emprego.

Os trabalhadores dos salões de beleza foram tragados para o mais profundo poço da tal zona cinzenta, em decorrência de um entendimento equivocado de uma jurisprudência¹¹ que se ateve a critérios alheios aos fundamentos do Direito do Trabalho e aos

11 “**Relação de emprego. Cabelereiro.** O sistema utilizado por grande maioria de salões consiste, na verdade, numa espécie de contrato de aluguel de cadeira, pagando o profissional ao proprietário do salão, um percentual por cada trabalho executado. No caso dos autos, a demandante não conseguiu comprovar que o sistema em que trabalhou fosse discrepante de tal maioria. A prova não foi bastante para dar ao julgador convencimento de que a relação era empregatícia. RO conhecido, mas improvido. TRT – 7ª Região – RO-5754/2002. Rel. Juiz José R. C. Soares – DJCE 25.4.2003. *O Trabalho em Revista, julho 2003, p. 46*”. BARROS, 2005, p. 296.

elementos específicos da relação de emprego, para afastar o vínculo empregatício entre os donos de salões de beleza e os trabalhadores ligados à atividade fim desses empreendimentos. Esse entendimento dá a entender que o Direito do Trabalho só abarcaria o trabalhador mais debilitado economicamente e o mais controlado rigidamente pelo empregador. Entretanto, essa linha de pensamento, além de destoar dos elementos apontados (pela doutrina e pela nova jurisprudência) como caracterizadores da relação de emprego, encontra-se superada pela noção de subordinação jurídica objetiva, estrutural ou integrativa e pela existência de dependência econômica dessa categoria de trabalhadores perante os donos de salões de beleza, o que caracteriza a existência do vínculo empregatício entre os trabalhadores (cabeleireiros, manicures, maquiadoras, etc.) e os tomadores de seus serviços, proprietários dos referidos estabelecimentos empresariais, conferindo-se a esses profissionais a proteção das normas trabalhistas e acarretando-se para os verdadeiros empregadores (donos de salões de beleza) as obrigações sociais e fiscais decorrentes do vínculo empregatício.

3 PEJOTIZAÇÃO

3.1 CONCEITO DE PEJOTIZAÇÃO

O termo pejotização advém da sigla usada para a pessoa jurídica, isto é, PJ, usado para designar a “transformação” do empregado (sempre pessoa física) em uma PJ (pessoa jurídica). Nessa situação, a relação jurídica passa a ser regida pelo Direito Civil, notadamente, pelos arts. 593 ao 609, e não pela CLT, embora esteja constituída a relação de emprego,

pois o prestador de serviços trabalha com onerosidade, subordinação, continuidade (não eventualidade), pessoalidade e é uma pessoa física (OLIVEIRA, 2013).

A pejetização se enraizou nas relações de trabalho, e a contratação de trabalhadores passou a ser realizada através de pessoa jurídica, que é a empresa criada pelo próprio empregado, com objetivo de pagar menor carga tributária sobre os rendimentos auferidos durante a prestação de serviços, e, com isso, o patrão se exime, totalmente, de qualquer obrigação trabalhista ou encargo social, pois o trabalhador se transmuda em uma empresa, ou seja, torna-se um CNPJ.

Nesse caso, a contratação do empregado através de uma empresa se configura em fraude à relação de trabalho, tendo em vista que a pessoa jurídica é utilizada para mascarar a relação de emprego, devendo ser a personalidade jurídica desconsiderada, na forma do art. 9º da CLT, e caracterizado o vínculo empregatício, quando estiverem presentes os elementos da relação de emprego, constantes dos arts. 2º e 3º da CLT, e com fundamento na Recomendação nº 198 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, em que o contrato de trabalho é tido como contrato realidade (CARELLI, 2010).

Com efeito, a Recomendação nº 198 da OIT, reafirma o princípio da primazia da realidade em seu §9º:

“[...] II. DETERMINAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE UMA RELAÇÃO DE TRABALHO 9. Com a finalidade da proteção das políticas nacionais para os trabalhadores em uma relação de trabalho, a determinação da existência de tal relação deve ser guiada primeiramente pelos fatos relacionados com o tipo

de trabalho e a remuneração do trabalhador, não resistindo como a relação é caracterizada em qualquer acordo contrário, contratual ou que possa ter sido acordado entre as partes [...]”.

Com efeito, as normas trabalhistas têm natureza cogente, pois vincula as partes à sua aplicação obrigatória, não cabe às partes do contrato – empregado e empregador, escolher a natureza jurídica do contrato celebrado entre si. Nessa esteira, à luz do parágrafo primeiro do art. 8º da CLT¹², que permite a aplicação subsidiária dos princípios do Direito Comum, devem ser aplicados o art. 166, inciso VI, e o art. 167, §1º, inciso II, ambos do Código Civil¹³, à contratação de empregado mediante o expediente da pejetização, pois considera-se o contrato de emprego ocultado em detrimento do contrato aparente de natureza civil, entabulado com a pessoa jurídica de titularidade do trabalhador (OLIVEIRA, 2013).

Nesse diapasão, é o seguinte julgado no qual se reconhece o uso da pejetização para impedir a aplicação das normas trabalhistas a uma verdadeira relação de emprego:

“Relação de emprego – contratação como pessoa jurídica – irregularidade – vínculo reconhecido
Recurso de revista. Vínculo empregatício alto empregado contratado como pessoa jurídica

12 Art. 8º [...]§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. [...].

13 Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; [...]. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: [...] II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; [...].

pejotização. Posterior formalização do vínculo empregatício. Reconhecimento da relação de emprego no período anterior à assinatura da CTPS. O contrato de trabalho é contrato realidade, porque se aperfeiçoa a partir da tão só presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego acima descritos, independentemente da roupagem formal que lhe empresta as partes. É por essa razão que, no caso concreto, o fato de a prestação de serviços ter se dado por meio de um contrato de prestação de serviços entre pessoas jurídicas não obsta que se prossiga na investigação quanto ao preenchimento dos requisitos da relação de emprego. Vale acrescentar, ademais, que a pejotização, fenômeno por demais conhecido por essa especializada, tem se acentuado nos últimos tempos, em face ao forte apelo por flexibilidade veiculado pelo novo modelo de organização produtiva. Ao tomar trabalho humano sem revestir a relação das garantias inerentes à relação de emprego, o resultado da pejotização, ao lado de uma prodigiosa redução de custos para o tomador, é a precarização dos direitos trabalhistas. Curiosamente, o fenômeno tem atingido também categorias bem qualificadas, a denotar que a qualificação e a condição financeira do trabalhador, embora reduzam a vulnerabilidade do empregado no curso da relação de emprego, não afastam a hipossuficiência deste no momento da celebração do pacto, diante da necessidade de inserção no mercado de trabalho, que impele todos aqueles que vivem do seu trabalho a anuir com os contratos de adesão que lhe são ofertados. Da leitura do acórdão extrai-se ser inequívoca a prestação de serviços pessoal, onerosa e não eventual, porque sequer figuram como

objeto de impugnação das partes. A controvérsia resolve-se, portanto, à luz da subordinação jurídica. Como visto, o Tribunal Regional reconhece que as atividades e a forma de prestação de serviços do reclamante não foram alteradas após a assinatura da CTPS que a assinatura da CTPS do reclamante somente se deu após a constatação de irregularidades por auditorias e após a determinação da ouvidoria do Estado; e que o reclamante, antes da assinatura da CTPS, fora nomeado para o cargo de gerente da reclamada. Se nada foi alterado antes e depois da formalização do vínculo, deprender que o autor possuía absoluta independência e não possuía obrigações afetas a empregados. Lembrando que a principal delas é a prestação de serviços. Nos conduziria à conclusão de que a assinatura da CTPS do reclamante traduziu-se num ato de liberalidade, quiçá de generosidade da reclamada, sem nenhuma conexão com a realidade fática vivenciada. Além de absurda tal conclusão, ela foi decisivamente infirmada pelo fato de que a contratação formal do obreiro como empregado decorreu de determinação da ouvidoria do Estado, que constatou a contratação irregular mediante pejotização. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST – RR 1315700-21.2007.5.09.0028 – Rel. Min Fernando Eizo Ono – Dje 01.02.2013)¹⁴

Enfim, conclui-se que tanto a doutrina como a jurisprudência já reconhecem a existência da pejotização de inúmeras categorias de trabalhadores, em que a relação de emprego, de fato, existe, porém encoberta

14 Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Nº 287 – Maio/2013 – PARTE GERAL – JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA – EMENTÁRIO, p. 165.

sobre o manto dissimulado da pessoa jurídica. Tal expediente esbarra nos princípios protetores do Direito do Trabalho, sendo nulo de pleno direito nos termos do art. 9º da CLT. A seguir, analisa-se o aspecto da pejetização como fraude às normas de proteção ao trabalho, para, em seguida, abordar-se a utilização do trabalhador-parceiro como mão de obra subordinada mascarada de pessoa jurídica, mais uma vertente da pejetização de uma categoria de trabalhadores (cabelereiros, manicures, esteticistas, depiladoras, maquiadoras, etc.), para desconstruir o arcabouço protetivo das normas trabalhistas e eximir os verdadeiros empregadores (donos dos salões de beleza) de arcar com suas obrigações trabalhistas e fiscais-tributárias decorrentes da relação de emprego.

3.2 PEJOTIZAÇÃO COMO FRAUDE AO DIREITO DO TRABALHO

A pejetização afigura-se como uma prática ilegal, pois é utilizada para fraudar o contrato de trabalho, com intuito de descaracterizar a relação de emprego existente entre empregado e empregador, mediante a criação de uma empresa por parte daquele. A fraude às normas de proteção ao trabalho se configura, pois a relação entre o trabalhador e o tomador é típica de emprego, em que existem a subordinação, a onerosidade, a não eventualidade e a pessoalidade. No entanto, essa relação é descaracterizada através de uma pessoa jurídica, constituída pelo empregado, que entabula um contrato de natureza civil com o empregador. Nesses casos, incide o princípio peculiar do direito do trabalho da **primazia da realidade**, pois devem ser observadas realmente as condições fáticas que demonstrem a existência

de um contrato de trabalho (MOREIRA, 2013).

Nesse sentido, preleciona *Ronaldo Lima dos Santos, 2010*:

“É irrelevante para a configuração da relação de emprego a natureza do ato de ingresso do trabalhador na prestação de serviços, pois a existência daquela dependerá objetiva do modus operandi da prestação de serviços, e não dos aspectos formais que a revestem. Exatamente na fase de contratação se localiza um dos pontos de maior vulnerabilidade do empregado e da sua autonomia volitiva, sendo, este momento, a porta privilegiada para submissão do empregado a formas dissimuladas de contratação¹⁵”.

Inúmeros têm sido os casos de fraude ao Direito do Trabalho detectados pelos tribunais trabalhistas perpetrados por meio da pejetização de verdadeiros empregados, conforme demonstram os julgados a seguir:

“Relação de emprego – radialista – assistente de direção – fraude – reconhecimento

Radialista. Assistente de direção. Constituição de pessoa jurídica. Vínculo reconhecido. O vínculo de emprego se forma quando comprovada a constituição de pessoa jurídica para fraudar as normas trabalhistas, pois presentes os requisitos contidos nos arts 2º e 3º da CLT. [...]” (TRT 1ª R. – RO 0010721 – 34.2013.5.01.0056 – 2ª T, - RelªVolia Bomfim Cassar – DOERJ 31.03.2016)¹⁶

15 Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária nº 249 – MARÇO/2010 – COM A PALAVRA, O PROCURADOR, p. 219.

16 Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Nº 326 – Agosto/2016 – PARTE GERAL – JURISPRUDÊNCIA

“Relação de emprego – constituição de empresa com intuito fraudatório – pejetização – reconhecimento do vínculo empregatício

Constituição de empresa com intuito fraudatório. Pejetização. Reconhecimento de vínculo devido. Comprovado nos autos que a reclamada obrigou o reclamante junto com outros empregados a constituir empresa com o fim de desvirtuar direitos trabalhistas, é devido o reconhecimento do vínculo empregatício com a reclamada. Os fatos constatados no presente processo constituem prática denominada ‘pejetização’, na qual se utiliza pessoa jurídica para mascarar um verdadeiro liame empregatício, simulando uma situação jurídica de natureza civil. Tal conduta ocasiona a precarização das relações trabalhistas, deixando o trabalhador a míngua de seus direitos.” (TRT 11ª R. – RO 0000008-68.2013.5.11.0008 – Rel. Des. Lairto José Veloso – DJe 12.09.2014 – p. 8)¹⁷

“Relação de trabalho – simulação – pessoa jurídica – constituição fictícia – nulidade – caracterização – vínculo empregatício – configuração

Recurso ordinário da reclamada
Constituição de pessoa jurídica como o intuito de dissimular o contrato de trabalho. Discrepância entre o aspecto formal e a realidade. Um dos princípios que rege o processo do trabalho é o da primazia da realidade. Assim, se a prova documental é contraditória, prevalece, então, a prova testemunhal. A simulação de um contrato de sociedade ou de empresa para ocultar uma relação de emprego realmente

configurada, torna o contrato nulo de pleno direito, impondo a aplicação de normas jurídicas que regem o contrato de fato existente, que é o de trabalho. Recurso adesivo da reclamante. [...]” (TRT 7ª R. – RO 134600-73.2008.5.07.0028 – 2ª T – Relª Desª Dulcina de Holanda Palhano – Dje 06.04.2010)¹⁸

Conclui-se que, no Direito do Trabalho, por força da especialidade de suas normas, institutos e princípios, mormente, o princípio da primazia da realidade, a fraude ao vínculo empregatício é aferida objetivamente, desvinculada da vontade das partes, pois o que vale é o modo como a prestação de serviços ocorreu, no plano dos fatos, e não a formalidade utilizada para encobrir a relação de emprego que emerge do trabalho prestado. Daí que se considera nulo o contrato de natureza civil entabulado com a pessoa jurídica, para ter-se como válido o vínculo empregatício que estava encoberto pela pejetização do trabalhador.

3.3 PEJOTIZAÇÃO NOS SALÕES DE BELEZA

A pejetização é reconhecida, tanto na doutrina como na jurisprudência, como um expediente fraudulento, incentivado pelo empregador, que se exime de suas obrigações sociais e fiscais, e barganha os direitos trabalhistas por uma tributação mais favorável ao trabalhador. Esse fenômeno jurídico ocorreria com mais frequência no âmbito das profissões mais intelectualizadas e naquelas em que o trabalhador percebia uma remuneração

.....
TRABALHISTA – EMENTÁRIO, p. 143.

17 Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Nº 306 – Dezembro/2014 – PARTE GERAL – JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA – EMENTÁRIO, p. 152.

.....
18 Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Nº 253 – Junho/2010 – EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA, p. 165.

superior à dos demais obreiros, situação em que a subordinação jurídica apresentava-se com menos intensidade, de acordo com a corrente subjetivista.

Nesse caso, os empregados se travestiam de sociedade limitada com capital social irrisório ou mínimo, em que, no quadro social, figuravam, como sócios, o trabalhador e mais outra pessoa, geralmente, um parente próximo ou outro trabalhador. Verificava-se que a contratação dos empregados “pejotizados”, por meio das empresas por eles constituídas, decorria do fato de o empregado desenvolver atividades intelectuais ou ser bem remunerado. Mesmo assim, a doutrina e a jurisprudência evoluíram e apontaram que, em tais situações, o empregado se inseria na dinâmica empresarial do empregador e dele dependia economicamente, o que configurava a relação de emprego, sob a ótica da subordinação jurídica objetiva, estrutural ou integrativa.

Na contramão, surge a Lei nº 13.352/2016, a qual modificou as relações de trabalho entre os trabalhadores em salões de beleza (cabelereiros, manicures, esteticistas, etc.) e dispõe que esses profissionais “poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como empresários, microempresários e empreendedores individuais” (art. 1º-A, §7º da Lei nº 12.592/2012, com a nova redação dada pela Lei nº 13.352/2016).

A nova lei estimula a prática da pejotização indiscriminada, nas relações de trabalho, no âmbito dos salões de beleza, como se a constituição do trabalhador em empresário fosse apenas uma questão de optar-se por determinado enquadramento tributário, e não decorresse da definição que a legislação empresarial lhe confere, pois, de acordo

com o art. 966 do Código Civil, “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Com relação ao microempreendedor individual, o raciocínio é o mesmo, pois o tomador ou prestador de serviços, também, é um empresário, na acepção do termo dada pela legislação empresarial e em consonância com a definição de empregador do art. 2º da CLT, pois, de acordo com o §1º art. 18-A da Lei Complementar nº 123/2006, considera-se MEI – microempreendedor individual o empresário individual que **se enquadra na definição do art. 966 do Código Civil**, e que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), e que seja optante pelo regime de tributação instituído pelo Simples Nacional¹⁹.

19 Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 155/2016: Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo. § 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) § 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º será de R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta reais) multiplicado pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) [...] V – o MEI, com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), recolherá, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, valor fixo mensal correspondente à soma das seguintes parcelas: (Redação dada pela Lei Complementar nº

Assim, mesmo em uma situação em que a atividade econômica do tomador de serviços, que administra a prestação pessoal de serviços do salão de beleza, seja incipiente, não é motivo para transformar o trabalhador em um CNPJ, pois este aliena a sua força de trabalho em proveito do dono do salão de beleza, que reúne essa mão de obra com os outros fatores de produção, para consecução dos objetivos da atividade empresarial (do salão de beleza). É, para isso, que surgiram os regimes diferenciados de tributação do Simples Nacional e do MEI, voltados para os patrões e não para os empregados, com vistas a proporcionar tratamento tributário adequado aos pequenos empreendimentos com um empregado ou poucos empregados e cuja receita bruta permaneça em patamares tidos como adequados aos negócios de porte pequeno ou médio.

Logo, o art. 1º-A e seu parágrafo sétimo, da Lei nº 12.592/2012, modificado pela Lei nº 13.352/2016, precisam ser interpretados em consonância com o ordenamento jurídico laboral, principalmente, em harmonia com o art. 7º da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre os direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros direitos e garantias que a legislação infraconstitucional vier a lhes conferir, e com os princípios fundamentais do

.....
155, de 2016) a) R\$ 45,65 (quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), a título da contribuição prevista no inciso IV deste parágrafo; b) R\$ 1,00 (um real), a título do imposto referido no inciso VII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ICMS; e c) R\$ 5,00 (cinco reais), a título do imposto referido no inciso VIII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ISS; [...] § 4º-B. O CGSN determinará as atividades autorizadas a optar pela sistemática de recolhimento de que trata este artigo, de forma a evitar a fragilização das relações de trabalho, bem como sobre a incidência do ICMS e do ISS. [...].

Direito do Trabalho, da proteção e da primazia da realidade, que asseguram um patamar de direitos e garantias mínimas ao empregado e afastam a utilização de artifícios e formalidades utilizados para mascarar a verdadeira relação de emprego, de acordo com os arts. 2º e 3º, combinados com o art. 9º, da CLT.

3.4 PEJOTIZAÇÃO E REFORMA TRABALHISTA

Com advento da Lei nº 13.467, de 13/07/2017 (Reforma Trabalhista)²⁰, foram alterados e incluídos novos artigos na CLT, dos quais se destaca, nesse estudo, a inclusão do art. 442-B, o qual pretendeu subverter o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da caracterização da relação de emprego.

Apesar das alterações na CLT trazidas pela Reforma Trabalhista, os conceitos de empregador e empregado previstos nos artigos 2º e 3º, da CLT, foram mantidos. Assim, o núcleo do vínculo empregatício manteve-se intacto, que é a subordinação jurídica, a qual atrai, por força do Princípio da Primazia da Realidade, os demais elementos caracterizadores da relação de emprego (onerosidade, pessoalidade e não-eventualidade).

Ademais, o artigo 9º, da CLT, que positivou o Princípio da Primazia da Realidade, na ordem justaltrabalhista, não foi alterado pela nova lei. Daí, a utilização de pessoa jurídica, constituída pelo empregado, com intuito de eximir o empregador de suas obrigações trabalhistas e sociais, decorrentes da relação de emprego, é nula de pleno direito, pois a contratação do trabalhador como autônomo, por meio de sua

.....
20 Lei nº 13.467, de 13/07/2017, com vigência depois de decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial, publicada no D.O.U em 14/07/2017.

pequena empresa (pejotização), configurar-se em fraude à proteção do trabalho subordinado.

CLT:

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.

[...].

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.

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Entretanto, a Lei nº 13.467/2017, introduziu o artigo 442-B à CLT, o qual dispõe sobre a contratação de trabalhador autônomo, no lugar de empregado com CTPS assinada, no afã desenfreado do legislador infraconstitucional de tornar confusa e imprecisa a definição de relação de emprego, nesses termos:

CLT:

Art. 442-B. *A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

Ao se interpretar o art. 442-B, da CLT,

vislumbra-se a possibilidade de contratação de trabalhador/prestador de serviços na condição de autônomo, que poderá ser contratado, diretamente, como pessoa física, ou por meio de uma pessoa jurídica, utilizando-se da forma de MEI – Microempreendedor Individual ou de ME – Microempresário.

A contratação de trabalhador autônomo, nos moldes previstos pelo art. 442-B, da CLT, poderá ser uma porta escancarada para a demissão em massa de trabalhadores, que, hoje, estão com CTPS assinada, para serem contratados por meio de pessoas jurídicas (MEI ou ME), pois o empregador, ao “pejotizar” o ex-empregado, recontratando-o como empresário-autônomo, estará afastando, artificialmente, a relação de emprego.

Há que se ponderar a contratação do trabalhador autônomo, tal qual disposto no art. 442-B, da CLT, é possível, desde que não estejam presentes os elementos da relação de emprego, especialmente, a subordinação jurídica. Entretanto, a exclusividade e a continuidade são indícios da existência de um vínculo empregatício, pois se aproximam da pessoalidade e da não eventualidade e sinalizam a dependência econômica e inserção do trabalhador/prestador de serviços na dinâmica empresarial do tomador. Ademais, se houver a subordinação jurídica, fica descaracterizado o trabalho autônomo, e resta configurada a relação de emprego. Assim, a contratação formal de trabalhador autônomo poderá servir de simulacro para a prática de fraude aos artigos 2º, 3º da CLT, pois o artigo 442-B, da CLT, facilita a contratação de empregados mascarados de autônomo-empresários²¹.

21 Prestação de Serviços a terceiros e figuras associadas: análise face à nova regulamentação/ Geraldo Emediato de Souza ... [et. al.] – CONAFRET –

Oscar Krost, 2017, esclarece que os fatos deverão prevalecer sobre a forma na interpretação do novo artigo 442-B:

“Para que um determinado sujeito seja considerado empregado, basta que estejam presentes os elementos fáticos descritos no art. 3º da CLT, quais sejam: trabalho humano, com personalidade, em serviços de natureza não-eventual, por conta alheia, com subordinação e a título oneroso. [...]

De qualquer sorte, o legislador reformista, ao editar regra de natureza aberta, lançando mão de conceitos indefinidos e vagos, criou um vasto campo a ser explorado pelos profissionais do direito, nem de perto pacificando ou auxiliando na redução de controvérsias sobre a matéria. Quais seriam afinal, ‘todas as formalidades legais’, exigidas pelo art. 442-B da CLT? Na ausência de uma delas sequer, embora não se saibam quais, quantas ou mesmo onde estejam escritas, estaria configurado o vínculo de emprego? Por óbvio que não. Repita-se: que para a configuração de um contrato como de emprego, não basta analisar a questão formal, sendo necessária a presença dos elementos fáticos já referidos, previstos no art. 3º da CLT”²².

Esse é o entendimento ao qual chegaram os operadores do Direito do Trabalho, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, de acordo com os Enunciados 51 a 54, nesses termos:

.....
 Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações do Trabalho – MPT - Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

22 Daniel Lisboa et. al. 2018. Vários Colaboradores.

51 TRABALHADOR AUTÔNOMO EXCLUSIVO E ART. 9º DA CLT

TRABALHADOR AUTÔNOMO EXCLUSIVO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. A NORMA DO ARTIGO 442-B DA CLT NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO, QUANDO PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DOS ARTIGOS 2º E 3º DA CLT E CONFIGURADO O DESVIRTUAMENTO DO TRABALHO AUTÔNOMO, COM FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO, À LUZ DO ART. 9º DA CLT

52 TRABALHADOR AUTÔNOMO EXCLUSIVO E PRIMAZIA DA REALIDADE

PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. É A PRIMAZIA DA REALIDADE, E NÃO A FORMALIDADE EXTERIORIZADA DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS, QUE DEVE SER CONSIDERADA PARA O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO (ARTS. 2º E 3º DA CLT) OU DE TRABALHO AUTÔNOMO (ART. 442-B DA CLT).

53 TRABALHO AUTÔNOMO CONTÍNUO E EXCLUSIVO. LIMITES E INTERPRETAÇÃO CONFORME: INTELIGÊNCIA DO ART. 442-B DA CLT À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

PRESUME-SE O VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIANTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUA E EXCLUSIVA, UMA VEZ QUE A RELAÇÃO DE EMPREGO É DIREITO FUNDAMENTAL (ARTS. 1º, III E IV, 5º, CAPUT E 7º DA CF/1988), DEVENDO O ART. 442-B DA CLT SER INTERPRETADO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA AFASTAR A CARACTERIZAÇÃO DO TRABALHO AUTÔNOMO SEMPRE QUE O TRABALHADOR, NÃO ORGANIZANDO A PRÓPRIA ATIVIDADE, TENHA SEU LABOR UTILIZADO NA ESTRUTURA DO EMPREENDIMENTO E INTEGRADO À SUA DINÂMICA.

54 TRABALHADOR AUTÔNOMO EXCLUSIVO E FORMAS JURÍDICAS IRREAIS

O ARTIGO 442-B DA CLT NÃO PERMITE A CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR CONSTITUÍDO SOB A FORMA DE PESSOA JURÍDICA, DE MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI) E DE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI), ENTRE OUTRAS, QUANDO PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO (ARTS. 2º E 3º DA CLT).

Nessa mesma linha, é o entendimento manifestado pela doutrina após a inserção do artigo 442-B, da CLT, no ordenamento juslaboral:

Cássio Luis Casagrande e Vinícius Gozdecki, 2018, assim, se manifestam:

“A alteração nos parece inócua diante do princípio da proteção ao

hipossuficiente, sobretudo porque permanece íntegra a redação do art. 9º da CLT; isto é, mantém-se a presunção juris tantum de fraude ao contrato de trabalho quando a contratação do trabalhador para prestar trabalho subordinado tiver por finalidade elidir a natureza empregatícia da relação. [...]”.

“Em síntese, deve-se entender que o princípio da proteção ao empregado e o seu corolário, o contrato realidade, permanecem integralmente válidos e devem ser aplicados para que a Reforma Trabalhista não seja interpretada no sentido de autorizar fraudes que tenham como escopo desnaturar os elementos típicos do contrato de trabalho e do salário”²³.

Nesse novo contexto jurídico, o artigo 442-B, da CLT, tem aplicação restrita no ordenamento juslaboral, pois tal dispositivo deve ser interpretado com fundamento nos princípios do Direito do Trabalho, especialmente, o Princípio da Primazia da Realidade e o Princípio da Proteção, em obediência ao Primado da Proteção ao Trabalhador, que tem sede constitucional no artigo 7º da Carta de 1988. Assim, afasta-se o artifício fraudulento da “pejotização”, que é utilizado para mascarar o empregado como empresário-autônomo, por meio da abertura de microempresa, na forma de MEI – Microempreendedor Individual, expediente mais comum nos salões de beleza.

23
Dallegrave Neto et. al., 2018. Vários autores.

4 ANÁLISE DOS EFEITOS TRABALHISTAS E FISCAIS-TRIBUTÁRIOS DA PEJOTIZAÇÃO

4.1 ANÁLISE DOS EFEITOS TRABALHISTAS DA PEJOTIZAÇÃO

Ao contratar empregados por meio de artifícios fraudulentos ou de contratos que ocultam a relação de emprego, o empregador, além de sonegar os direitos trabalhistas, age em confronto com todo o ordenamento jurídico de proteção social, pois a falta de assinatura na CPTS de verdadeiros empregados, mascarados de pessoa jurídica, acarreta reflexos diretos na arrecadação da Previdência Social; deixa-se de recolher o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o que impossibilita o investimento público em infraestrutura e moradia; precarizam-se as relações de trabalho, pois ao trabalhador não é conferida a proteção das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho (SANTOS, 2010).

Com relação aos trabalhadores em salão de beleza, os quais foram “pejotizados”, transformados em um CNPJ, por meio de sua inscrição como microempreendedores individuais (MEI), por incentivo da Lei nº 13.352/2016, a qual deixou de incluir dispositivos na Lei nº 12.592/2012 sobre as questões de segurança e saúde no trabalho, regulamentadas por meio das normas regulamentadoras (NRs), e não dispôs a respeito da responsabilização dos donos salões de beleza pelo meio ambiente de trabalho, doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, deixando uma gama considerável de trabalhadores sem nenhuma proteção trabalhista.

Ainda na redação original da Lei nº 12.592,2012, Souto Maior et. al., 2013, já

advertia pelo total desprezo legal em relação à saúde e segurança de trabalho dos profissionais em salão de beleza, por meio da aplicação das Normas Regulamentadoras²⁴ de Segurança e Saúde nos ambientes de trabalho, apesar de os riscos de contaminação em salões de beleza e estabelecimentos congêneres estar difundidos na doutrina médica, conforme trecho abaixo transcrito:

“Deve-se considerar, portanto, que o compartilhamento de utensílios de higiene pessoal como lâmina de barbear, escova de dente, alicate de manicure e cortadores de unha atuam como fator de risco importante para a transmissão domiciliar VHB e/ou VHC. A infecção ocorre quando os materiais contêm sangue contaminado com vírus da hepatite B e/ou C, sendo o VHB pode sobreviver pelo menos sete dias no ambiente (SOUTO MAIOR ET. AL., 2013)”.

A manutenção de empregados sem CTPS assinada, transmutados em falsos empresários, na figura jurídica do trabalhador-parceiro, constituído em microempreendedor individual - MEI, nas atividades de embelezamento e estética, tornou os salões de beleza em empresas quase-sem-empregados ou com poucos empregados, em relação à gama de trabalhadores mantidos em suas atividades-fim, através do artifício da pejotização.

Ademais, a pejotização, por meio da figura do trabalhador-parceiro-MEI, nos salões de beleza, se configura em um expediente fraudulento, que esvazia a dimensão comunitária da empresa, pois o uso da pejotização, irrestrita e generalizada, exime os

24 Art. 200 da CLT e Portaria nº 3.214/1978

donos desses estabelecimentos empresariais de inúmeras responsabilidades sociais, trabalhistas, previdenciárias e tributárias.

Reduzindo o seu quadro de empregados, por meio da pejetização dos empregados que trabalham nas atividades-fim, os salões de beleza se isentam:

“De participar da polícia nacional de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, conforme previsto no art. 24, XII, da Constituição. No plano legal, essa política social se faz por meio da obrigatoriedade da admissão de pessoas com deficiência, destinada às empresas com mais de 100 empregados, e proporcionalmente ao seu número de empregados, conforme previsto no art. 93 da Lei n. 8.213/91 (NEVES DELGADO, 2013)”.

Neves Delgado, 2014, acentua, ainda, como um dos efeitos sociais perversos originados das empresas sem empregados ou com a mão de obra artificialmente reduzida:

“A empresa privada ainda poderia isentar-se de participar da política social de inserção e qualificação do jovem trabalhador no mercado de trabalho, que tem assento no art. 227 da Constituição, como mandamento de proteção ao direito de ampla profissionalização (NEVES DELGADO, 2013)”.

Enfim, conclui-se que a contratação de trabalhadores, nas atividades de estética e embelezamento dos salões de beleza, inseridos na dinâmica empresarial desses estabelecimentos, deve estar condicionada aos princípios do Direito do Trabalho e aos direitos

fundamentais do trabalhador insculpidos no art. 7º da Constituição Federal de 1988, e ao respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador, em cumprimento ao sistema de normas trabalhistas de cunho protetivo e imperativo.

4.2 ANÁLISE DOS EFEITOS FISCAIS-TRIBUTÁRIOS DA PEJOTIZAÇÃO

Nessa parte, o presente estudo volta-se para os efeitos da pejetização sobre os encargos sociais e tributários devidos sobre a folha de pagamento pelo empregador. Analisa-se, ainda, as consequências da pejetização sobre os encargos sociais e tributários incidentes sobre a remuneração percebida e suportados pelo trabalhador, na condição de empregado e autônomo.

Faz-se uma análise dos efeitos da pejetização para os empregados não formalizados, sem CTPS assinada, e para os trabalhadores que se revestem de empresários individuais, os quais se declaram como microempreendedores individuais - MEI, para obtenção de um CNPJ, que lhes proporciona um tratamento tributário favorecido. Esse fenômeno foi desencadeado pela pejetização que abarca a maioria da força de trabalho nos salões de beleza, incentivado pela introdução do trabalhador-parceiro em nosso ordenamento jurídico, criado pela Lei nº 12.592/2012, alterada pela Lei nº 13.352/2016. Faz-se, enfim, um estudo dos efeitos fiscais-tributários da pejetização nos salões de beleza e sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico laboral e seus princípios fundamentais.

4.2.1 SALÕES DE BELEZA TRIBUTADOS PELO LUCRO PRESUMIDO²⁵: ENCARGOS SOCIAIS

Na tabela abaixo, foram reunidas as contribuições incidentes sobre o total da folha de pagamento, no decorrer do mês, que devem ser recolhidas pelos empregadores tributados pelo Lucro Presumido.

Tabela 1 - Encargos Sociais – Salões de Beleza Tributados pelo Lucro Presumido²⁶

Contribuição à Previdência Social (INSS)	20%
Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)	8%
Salário-Educação	2,5%
SENAC/SESC	1,5%
SENAI/SESI	1%
SEBRAE	0,6%
INCRA	0,2%
Risco de Acidentes do Trabalho (RAT)	2%
TOTAL	35,80%

O quadro administrativo é composto de duas empregadas, na função de recepcionistas, para exemplificação do cálculo dos encargos sociais sobre a folha de pagamento de responsabilidade do empregador²⁷.

Tabela 2 - Folha de Pagamento Administrativa mais Encargos - Salões de Beleza tributados pelo Lucro

25 Com base na experiência da autora deste artigo, em auditorias em Salões de Beleza da Grande Curitiba-PR, constataram-se estabelecimentos empresariais enquadrados na tributação do Lucro Presumido, o qual pode ser, assim, entendido: Lucro Presumido - Modalidade opcional de apurar o lucro e consequentemente o Imposto de Renda da pessoa jurídica, que observando determinadas condições e limites, dispensa escrituração contábil, desde que mantenha livro caixa, partindo dos valores globais da receita para presumir o lucro a ser tributado. É uma forma simplificada de apuração da base de cálculo dos tributos com o Imposto de Renda e da Contribuição Social, restrita aos contribuintes que não estão obrigados ao regime de apuração de tributação com base no Lucro Real.

26 Adaptação da tabela extraída do Livro Sociedade Simples Pura, p. 258.

27 Com efeito, embora inúmeros Salões de Beleza sejam optantes pelo Simples Nacional, constata-se, na realidade fática, uma organização empresarial com estrutura hierarquizada e com um quadro de pessoal com mais empregados, compreendendo, cabeleireiros, auxiliares de cabeleireiros, manicures, pedólogas, designers de sobrancelhas, esteticistas, depiladoras, etc.

Presumido²⁸

Nome	Salário	Férias	13º Sal.	FGTS	Prev.	TOTAL
Recepcionista 1	900,00	100,00	75,00	86,00	298,85	1.459,85
Recepcionista 2	900,00	100,00	75,00	86,00	298,85	1.459,85
TOTAL	1.800,00	200,00	150,00	172,00	597,70	2.919,70

No quadro administrativo, a folha de pagamento contém os seguintes encargos sociais: Férias = 1/12 avos de férias mais 1/3, ou seja: $(900,00/12 = 75,00) + (75,00/3=25,00)$ Total = 75,00 + 25,00 = 100,00. 13º Salário = 1/12 avos de 13º salário, ou seja: $900,00/12 = 75,00$. FGTS = o FGTS incide sobre o valor do salário, das férias e do 13º salário, ou seja: $(900,00 + 100,00 + 75,00 = 1.075,00) \times 8\% = 86,00$. Previdência Social = a Previdência Social incide sobre o valor do salário, das férias e do 13º salário, ou seja: $(900,00 + 100,00 + 75,00 = 1.075,00) \times 27,8\% = 298,85$.

O quadro operacional é composto de cinco empregadas, para exemplificação do cálculo dos encargos sociais sobre a folha de pagamento de responsabilidade do empregador²⁹.

Tabela 3 - Folha de Pagamento Operacional – Salões de Beleza Tributados pelo Lucro Presumido³⁰

Função	Salário	Férias	13º Salário	FGTS	Previdência	Total
Cabeleireira	7.000,00	777,78	583,33	668,89	2.324,39	11.354,39
Pedóloga	3.000,00	333,33	250,00	286,67	996,17	4.866,17
Manicure 1	1.600,00	177,78	133,33	152,89	531,29	2.595,29
Manicure 2	1.400,00	155,56	116,67	133,78	464,88	2.270,88
Auxiliar de Cabeleireira	1.300,00	144,44	108,33	124,22	431,67	2.108,67
TOTAL	14.300,00	1.588,89	1.191,67	1.366,44	4.748,39	23.195,39

28 Adaptação da tabela extraída do Livro Sociedade Simples Pura, p. 259.

29 Com efeito, nos Salões de Beleza, constata-se, na realidade fática, uma organização empresarial com estrutura hierarquizada e com um quadro de pessoal com mais empregados, compreendendo, cabeleireiros, auxiliares de cabeleireiros, manicures, pedólogas, designers de sobrancelhas, esteticistas, depiladoras, etc.

30 Adaptação da tabela extraída do Livro Sociedade Simples Pura, p. 261.

Desta feita, sobre o total da folha de pagamento operacional, foram provisionados R\$ 1.588,89 referentes às férias mais um terço, R\$ 1.191,67, referentes ao 13º salário, R\$ 1.366,44, referentes ao FGTS e R\$ 4.748,39, referentes à contribuição previdenciária, totalizando R\$ 23.195,39.

4.2.2 SALÕES DE BELEZA OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL: ENCARGOS SOCIAIS³¹

Observa-se que, pelo Simples Nacional, sobre a folha de pagamento incide somente o encargo de 8% referente ao FGTS.

Tabela 4 – Encargos Sociais – Salões de Beleza Optantes pelo Simples Nacional³²

Contribuição à Previdência Social (INSS)	-
Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)	8%
Salário-Educação	-
SENAC/SESC	-
SENAI/SESI	-
SEBRAE	-
INCRA	-
Risco de Acidentes do Trabalho (RAT)	-
TOTAL	8%

O quadro administrativo abaixo é composto de duas empregadas, na função de recepcionistas, para exemplificação do cálculo dos encargos sociais sobre a folha de pagamento de responsabilidade do empregador³³.

Tabela 5 - Folha de Pagamento Administrativa mais Encargos - Salões de Beleza Optantes pelo Simples Nacional³⁴

Nome	Salário	Férias	13º Sal.	FGTS	Prev.	TOTAL
Recepcionista 1	900,00	100,00	75,00	86,00	-0-	1.161,00

31 O Regime de Tributação pelo Simples Nacional é o mais comum, pois é aplicável, observados os requisitos da Lei Complementar nº 123/2006, às pequenas e médias empresas. Simples Nacional - Sistema diferenciado de tributação para as Microempresas (até R\$ 360.000,00) e Empresas de Pequeno Porte (até R\$ 4.800.000,00). Também estão impedidas de optar por este regime as empresas com algumas atividades específicas, elencadas na legislação pertinente.

32 Adaptação da tabela extraída do Livro Sociedade Simples Pura, p. 295 e 296.

33 Com efeito, embora inúmeros Salões de Beleza sejam optantes pelo Simples Nacional, tal fato não os impede de, na prática, manter uma organização empresarial com estrutura hierarquizada e um quadro de pessoal com mais empregados, nas áreas de recepção, almoxarifado, estoque, serviços gerais, administração de pessoal, coordenação dos setores e gerências.

34 Adaptação da tabela extraída do Livro Sociedade Simples Pura, p. 296.

Recepcionista 2	900,00	100,00	75,00	86,00	-0-	1.161,00
TOTAL	1.800,00	200,00	150,00	172,00	-0-	2.322,00

No quadro administrativo em referência, observa-se que a folha de pagamento dos funcionários administrativos, apurada pelo Simples Nacional, não incide a provisão de despesas de 27,8% referente à contribuição da empresa para com o INSS, entretanto, permanecem as provisões de férias mais um terço, a provisão do 13º salário e a provisão para o FGTS, totalizando R\$ 2.322,00. Quanto ao FGTS, mantém-se o percentual de 8% sobre o total da folha de pagamento.

O quadro operacional é composto de cinco empregadas, para exemplificação do cálculo dos encargos sociais sobre a folha de pagamento de responsabilidade do empregador³⁵.

Tabela 6 - Folha de Pagamento Operacional – Salões de Beleza Optantes pelo Simples Nacional³⁶

Função	Salário	Férias	13º Salário	FGTS	Previdência	Total
Cabeleireira	7.000,00	777,78	583,33	668,89		9.030,00
Pedóloga	3.000,00	333,33	250,00	286,67		3.870,00
Manicure 1	1.600,00	177,78	133,33	152,89		2.064,00
Manicure 2	1.400,00	155,56	116,67	133,78		1.806,00
Auxiliar de Cabeleireira	1.300,00	144,44	108,33	124,22		1.677,00
TOTAL	14.300,00	1.588,89	1.191,67	1.366,44		18.447,00

Verifica-se que, com relação aos Salões de Beleza optantes pelo Simples Nacional, na folha de pagamento operacional, não se constituiu a provisão referente à contribuição previdenciária do empregador, consideram-se, entretanto, os encargos das férias mais um terço, o 13º salário e o FGTS, totalizando R\$ 18.447,00.

4.2.3 EMPREGADO COM CTPS ASSINADA E TRABALHADOR-PARCEIRO-MEI

Num primeiro momento, os donos de salão tratavam os empregados de embelezamento e estética como “falsos autônomos”. Assim, na tabela 7 abaixo, utiliza-se, a título ilustrativo, um

35 Com efeito, embora inúmeros Salões de Beleza sejam optantes pelo Simples Nacional, constata-se, na realidade fática, uma organização empresarial com estrutura hierarquizada e com um quadro de pessoal com mais empregados, compreendendo, cabeleireiros, auxiliares de cabeleireiros, manicures, pedólogas, designers de sobrancelhas, esteticistas, depiladoras, etc.

36 Adaptação da tabela extraída do Livro Sociedade Simples Pura, p. 297.

cabelereiro sem CTPS assinada, que percebe R\$ 6.750,00 por mês, sendo tributado como autônomo, em um Salão de Beleza, e uma gerente que percebe a mesma remuneração e trabalha no mesmo local. Na Tabela 7, tanto o cabelereiro quanto a gerente sofrerão as mesmas incidências de Imposto de Renda da Pessoa Física e do INSS cota do trabalhador.

Tabela 7 – Tributação do Trabalho Assalariado – Gerente com CTPS Assinada e Tributação do Trabalho não Assalariado – Cabeleireiro Autônomo³⁷

Salário Mensal	6.750	Salário Mensal	6.750
Dependente (1)	(189,59)	Dependente (1)	(189,59)
INSS	(608,44)	INSS	(608,44)
Previdência Privada/Fapi	-0-	Previdência Privada/Fapi	-0-
Pensão alimentícia	-0-	Pensão alimentícia	-0-
Outras deduções permitidas em lei	-0-	Outras deduções permitidas em lei	-0-
Base líquida	5.951,97	Base líquida	5.951,97
% tabela	<u>(x) 27,5%</u>	% tabela	<u>(x) 27,5%</u>
	1.636,79		1.636,79
Dedução da tabela	(869,36)	Dedução da tabela	(869,36)
Valor do IR Fonte	767,43	Valor do IR Fonte	767,43

Tabela 8 – IR Fonte: Tabela Progressiva Mensal para Cálculo a Partir de Abril/2015³⁸

Base de Cálculo em R\$	Alíquota %	Parcela a deduzir do imposto em R\$
Até 1.903,98	-	-
De 1.903,99 até 2.826,65	7,5	142,80
De 2.826,66 até 3.751,05	15,0	354,80
3.751,06 até 4.664,68	22,5	636,13
Acima de 4.664,69	27,5	869,36
Dedução por dependente		189,59

Cálculo INSS a Recolher – Gerente com CTPS Assinada³⁹

37 Adaptação da tabela extraída do Livro Manual Prático de Retenção de Impostos e Contribuições, p. 28. Retenção do Imposto de Renda na Fonte da Pessoa Física de acordo com a Tabela Progressiva Mensal para Cálculo a Partir de Abril/2015 – IR FONTE extraída da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária RST nº 333 – Março/2017 – Tabelas Práticas, p. 225.

38 Tabela extraída da RST nº 333 – Março/2017 – Tabelas Práticas, p. 225.

39 Adaptação do exemplo do Livro Manual Prático de Impostos e Contribuições, p. 391. Tabela INSS – Janeiro/2017 extraída da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária RST nº 333 – Março/2017 – Tabelas Práticas, p. 225.

Salário R\$ 6.750,00
 INSS a ser descontado (11%)..... R\$ 608,44
 Salário após o INSS..... R\$ 6.141,56

Cálculo INSS a Recolher – Cabelereiro Autônomo
 – Contribuinte Individual⁴⁰

Salário R\$ 6.750,00
 INSS a ser descontado (11%)..... R\$ 608,44
 Salário após o INSS..... R\$ 6.141,56

Sendo a remuneração superior a R\$ 5.531,31, respeita-se o valor máximo de desconto de R\$ 608,44 (R\$ 5.531,31 x 11% = R\$ 608,44).

Tabela 9 – INSS – Janeiro/2017⁴¹

Salário-de-contribuição (R\$)	Alíquota para fins de recolhimento ao INSS (%)
Até 1.659,38	8,00%
De 1.659,39 até 2.765,66	9,00%
De 2.765,67 até 5.531,31	11,00%

Com relação aos rendimentos do trabalho não assalariado (autônomo), o momento do desconto do imposto deveria ocorrer no ato do pagamento da remuneração pela prestação de serviços, sendo responsável pelo recolhimento a fonte pagadora da remuneração pela prestação dos serviços, ou seja, o próprio salão de beleza, através do documento de arrecadação competente, a saber, a DARF – Documento de

40 Adaptação do exemplo do Livro Manual Prático de Impostos e Contribuições, p. 401.

41 Extraída da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária nº 333 –Março/2017 – Tabelas Práticas, p. 225.

Arrecadação de Receitas Federais, Código 0588. No entanto, o cabeleireiro “autônomo” não sofria nenhum tipo de retenção do Imposto de Renda da Pessoa Física na fonte, configurando-se em um trabalho informal, na realidade.

Observa-se que, juntamente, com a parte descontada do segurado contribuinte individual, haveria o recolhimento dos encargos patronais. No entanto, embora o Cabelereiro fosse tratado como um “autônomo” pelo Salão de Beleza, este não efetuava a retenção do INSS do autônomo, a qual deveria ser recolhida no documento fiscal competente, a saber, a Guia de Recolhimento da Previdência Social – GPS, redundando, na realidade, em um trabalho informal.

Com o surgimento da figura do microempreendedor individual – MEI no ordenamento jurídico, os empregados que estavam inseridos na dinâmica empresarial dos salões de beleza, nos ramos de embelezamento e estética, tais como, cabeleireiros, manicures, depiladoras, etc., passaram a se constituir em microempreendedores individuais, ou seja, tornaram-se PJ – pessoa jurídica.

Daí, em decorrência da falta de assinatura da CTPS desses empregados e sua *pejotização* por meio de MEI, os donos de salões de beleza têm respondido, somente, pelos encargos sociais e direitos trabalhistas dos empregados que compõem os quadros administrativos desses estabelecimentos, fato que redundava em uma patente e escancarada concorrência desleal em comparação àqueles que mantêm sua força de trabalho com registro e CTPS assinada, exemplos: supermercados, fábricas, farmácias, etc.

Com efeito, os donos de salão de beleza, então, passaram a incentivar a constituição de empregados nos ramos de embelezamento

e estética em microempreendedores individuais - MEI, como meio de aqueles se eximirem da responsabilidade trabalhista e previdenciária, e, do ponto de vista do empregado, viu-se incentivado a se constituir como MEI, para obtenção de um tratamento tributário diferenciado, cuja tributação incidente sobre os ganhos mensais é inferior à de um trabalhador com CPTS assinada, é o que se demonstra logo abaixo na Tabela 10.

Tabela 10 – Tributação do Cabeleireiro Microempreendedor Individual – MEI⁴²

Valor recebido no mês	R\$ 6.750,00
INSS	(R\$46,85)
ISS	(R\$ 5,00)
Valor líquido	R\$ 6.698,15

Com a inserção da figura do microempreendedor individual em nosso ordenamento jurídico e, mais atualmente, com a roupagem jurídica de trabalhador-parceiro nos salões de beleza, verifica-se uma falta de isonomia entre pessoas (entre trabalhadores) que se encontram nas mesmas condições fático-jurídicas. Com efeito, no exemplo em tela, tanto o empregado cabeleireiro como a empregada gerente fazem parte de uma estrutura organizada e hierarquizada, em que se constata a existência de subordinação subjetiva e objetiva, ambos trabalham lado a lado, inseridos na dinâmica empresarial de uma organização, cuja força de trabalho de ambos é alienada e utilizada pelos donos dos salões de beleza, com a força de trabalho dos demais (trabalhadores), em proveito dos salões de beleza, ou seja, essas condições configuram a relação de emprego entre esses dois trabalhadores e o salão de beleza, pelo que ambos deveriam possuir CPTS assinada e sofrer o mesmo tipo de tributação sobre a remuneração mensal.

Tabela 11 - Salário Líquido Gerente com CPTS assinada x Valor Líquido Cabeleireiro MEI

Salário líquido Gerente com CPTS assinada		Salário líquido Cabeleireiro MEI	
Salário mensal	R\$ 6.750,00	Valor recebido no mês	R\$ 6.750,00
INSS	(R\$ 608,44)	INSS	(R\$46,85)
Imposto de Renda Pessoa Física	(R\$ 767,43)	ISS	(R\$ 5,00)
Salário Líquido	R\$ 5.374,13	Valor Líquido	R\$ 6.698,15

42 “No caso do MEI que atua no varejo ou na indústria, a contribuição para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) equivale a 5% do salário mínimo para ter direito aos benefícios previdenciários (R\$ 46,85) e paga mais R\$ 1,00 de imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) para o Estado, que totaliza o DAS em R\$ 47,85. Se ele atua com prestação de serviços, será R\$ 46,85 mais R\$ 5,00 de imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) para o município, e seu DAS será o valor de R\$ 51,85. Se ele trabalha com empresa de comércio, indústria e prestação de serviços, seu boleto deverá ser pago ao valor de R\$ 52,85 mensais. O vencimento dos impostos é até o dia 20 de cada mês, passando para o dia útil seguinte caso incida em final de semana ou feriado”. Informações obtidas em <http://folhanobre.com.br/2017/01/31/microempreendedor-individual-tem-novo-valor-na-tributacao-para-2017/43613> acesso em 07/05/2017.

Ademais, o crescimento desenfreado de trabalhadores-MEI têm causado um impacto negativo nas contas da Previdência Social, como mostra o seguinte estudo publicado na Folha online⁴³:

“O programa de microempreendedor individual (MEI) gera desequilíbrio bilionário e injustificado na previdência. Essa é a conclusão do estudo divulgado nesta quarta (17) pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada).

O programa prestes a completar dez anos foi criado com o objetivo de facilitar a formalização de trabalhadores por conta própria.

Em troca do CNPJ, o MEI paga mensalmente uma taxa de um pouco mais de R\$ 50, que corresponde a R\$ 1 de ICMS ou R\$ 5 de ISS (dependendo da atividade) mais 5% do salário mínimo, a título de contribuição previdenciária. Essa alíquota é muito inferior àquelas cobradas em outras categorias de contribuição para Previdência ...

Tomando com base os MEIs que fizeram ao menos uma contribuição ao INSS em 2014, o resultado é um déficit acumulado de R\$ 464,7 bilhões a R\$ 608 bilhões entre 2015 e 2060, dependendo da estimativa de evolução do salário mínimo, diz o estudo.

‘A regra do MEI é muito desequilibrada porque a alíquota é baixa, muito pouco em relação ao que ele vai receber. É uma contribuição simbólica’, diz à Folha Rogério Nagamine Costanzi, autor do trabalho.

Há, portanto, um enorme subsídio para a manutenção do programa. Isso faria

43 MICROEMPREENDEDOR leva à rombo no INSS diz estudo. Em www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/195136.microempreendedor-leva-a-rombo-no-inss-diz-estudo.shtml. Acesso em 18/01/2018.

sentido, argumenta Nagamine, caso o programa focalizasse a população de baixa renda.

Isso não é o que se verifica na realidade, contudo. Com base em dados do IBGE 2014, o pesquisador calculou o rendimento médio mensal do MEI em R\$ 2.532 – acima da média da população ocupada (R\$ 1.632) e dos por conta própria (R\$ 1.453).

Uma agravante seria a elevação do teto do faturamento do MEI em 2018 para R\$ 81 mil por ano, o que equivale a R\$ 6.750 por mês – patamar elevado para o padrão de rendimento médio do Brasil.

Os MEIs também estão acima da média da população em termos de escolaridade. Segundo o estudo, 16,2% dos beneficiários do programa tinha ensino superior completo, percentual superior ao observado entre empregados do setor privado (14,8%) e trabalhadores por conta própria que não eram escritos no programa (10,2%).

Isso sugere que o MEI pode estar estimulando a ‘pejotização’, afirma Nagamine, processo em que um trabalhador usa uma pessoa jurídica para mascarar uma relação de emprego”.

Enfim, no caso em estudo, embora estejam configurados os elementos da relação de emprego entre o cabelereiro e o salão de beleza e a gerente e o mesmo salão de beleza, o primeiro trabalhador se sente incentivado a se formalizar como microempreendedor individual, até nos casos em que a sua remuneração total no mês e no ano supera os limites legais⁴⁴ permitidos para

44 Atualmente, os limites legais para a constituição do empresário individual como MEI são R\$ 6.750,00/mês e R\$ 81.000,00/ano. Entretanto, muitos trabalhadores, nos salões de beleza (de médio e grande porte),

o MEI, no afã de não sofrer outra tributação que não seja o favorecimento tributário que a situação de microempreendedor individual lhe proporciona, em decorrência de uma situação jurídica distorcida criada pela Lei nº 12.592/2012, alterada pela Lei nº 13.352/2016, em choque frontal com o Princípio da Primazia da Realidade e o Princípio da Proteção, que garantem um patamar mínimo de proteção ao trabalhador, e o Princípio da Isonomia.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, abordou-se a fundamentação do Direito do Trabalho, por meio de seus princípios basilares, que são o alicerce desse ramo especializado do direito e conferem às normas trabalhistas a natureza jurídica de imperatividade e de cunho cogente. Assim, o trabalhador-parceiro, criado pela Lei nº 12.592/2012, modificada pela Lei nº 13.352/2016, e o trabalhador autônomo, previsto no artigo 442-B, da CLT, criado pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), não encontram respaldo em nosso ordenamento jurídico laboral, quando a mão de obra estiver inserida na dinâmica e na estrutura empresarial dos salões de beleza (caso do trabalhador-parceiro-MEI) e de qualquer empreendimento econômico, pois essas formas de contratação retiram a proteção das normas trabalhistas e eximem os verdadeiros empregadores (donos dos salões de beleza e outros tomadores de serviços) da responsabilidade trabalhista, previdenciária e tributária decorrentes do vínculo empregatício.

A prática da pejetização, ou seja,

.....
principalmente, os cabeleiros se autodeclararam com a referida receita bruta, muito embora, de fato, percebam uma remuneração superior ao patamar legal.

a transformação do trabalhador em um empresário, por meio da obtenção de um CNPJ, foi usada, em um primeiro momento, para esconder a relação de emprego de altos empregados e trabalhadores em funções intelectuais. Na segunda fase, constatou-se o uso da pejetização de trabalhadores travestidos de microempreendedores individuais - MEI, nos salões de beleza, no desempenho de funções ligadas às atividades de estética e embelezamento, inseridos na dinâmica empresarial desses estabelecimentos, tais como, cabeleiros, esteticistas, maquiadores, depiladoras, etc.

Assim, nos casos de pejetização, tanto de altos empregados como de trabalhadores manuais, a utilização da mão de obra dos trabalhadores pejetizados ocorre com subordinação jurídica e sob dependência econômica, além dos outros elementos caracterizadores do vínculo empregatício, pelo que o expediente da pejetização se configura em fraude ao Direito do Trabalho, nos termos do art. 9º da CLT, combinado com os arts. 2º e 3º da CLT e art. 7º da Constituição Federal de 1988, acarretando a formação da relação de emprego entre o verdadeiro empregador (tomador dos serviços) e o empregado (prestador dos serviços).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. Direito do trabalho: avesso da precarização, volume I. – São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2006.

CARELLI, Rodrigo Lacerda. Formas atípicas de trabalho. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2010.

CONAFRET – Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações do Trabalho – MPT Prestação de Serviços a terceiros e figuras associadas: análise face à nova regulamentação/ Geraldo Emediato de Souza ... [et. al.] - Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

CASTRO, Liodoro Pereira de. Sociedade simples pura. – 1. ed. – São Paulo: IOB SAGE, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. Os limites constitucionais da terceirização. - São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho – 3. ed. – São Paulo: 2004.

Enunciados Aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, de 09 a 10/10/2017, em <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp> acesso em 29/03/2018.

LISBOÃ, Daniel; MUNHOZ, José Lúcia, organizadores. Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. – São Paulo: LTr, 2018. Vários colaboradores.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; GNATA, Noa Piatã Barsfeld, organizadores. Trabalhos marginais. – São Paulo: LTr, 2013.

MARCHEZIN, Glauco; AZEVEDO, Osmar Reis; CONCORDIA, Renato Mendes. Manual prático de retenções e contribuições. – 11 ed. – São Paulo: IOB, 2012.

MICROEMPREENDEDOR leva à rombo no INSS diz estudo. Em www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/195136.microempreendedor-leva-a-rombo-no-inss-diz-estudo.shtml. Acesso em 18/01/2018.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Pejotização e Parassubordinação: O direito do trabalho frente

a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, v. 24, n. 291, p. 09 a 35, set. 2013.

NETO, José Affonso Dallegrave. Crise do emprego, novas modalidade de trabalho e o novo conceito de subordinação. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 295, p. 118 a 131, jan.2014.

NETO, José Affonso Dallegrave; KAJOTA, Ernani, coordenadores. Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. – São Paulo: LTr, 2018. Vários autores.

OLIVEIRA, Laura Machado. Pejotização e a precarização das relações de emprego. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, v. 24, n. 291, p. 36 a 46, set. 2013.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. – 4ª ed. – São Paulo: LTr, 2000.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A Subordinação no Contrato de Trabalho: Uma Releitura Necessária. – São Paulo: LTr, 2009.

RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 249, p. 215 a 231, mar. 2010.

SUSSEKIND, Arnaldo [et. al.]. Instituições de direito do trabalho. Vol. 1., 19. ed. atual, LTr, São Paulo: 2000.

Artigo Publicado na Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária nº 353 – Novembro/2018

A “PEJOTIZAÇÃO” NA REFORMA TRABALHISTA E A VIOLAÇÃO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO

Lorena Vasconcelos Porto

Paulo Joarês Vieira

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A interpretação sistemática. 3. Controle de convencionalidade. 4. Normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação. 5. Normas internacionais sobre saúde e segurança no trabalho. 6. Normas internacionais sobre liberdade sindical e negociação coletiva. 7. Normas internacionais relativas ao regime de emprego socialmente protegido. 8. A aplicação do princípio da primazia da realidade. 9. Conclusão. 10. Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente trabalho visa ao estudo do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 -, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu caput pela Lei 13.467/2017 -, no que tange à denominada “pejotização”, em contraposição com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais possuem, no mínimo, hierarquia supralegal. Em conformidade com o disposto

nesses tratados internacionais, em sede de controle de convencionalidade, deve ser excluída qualquer interpretação do referido dispositivo como autorizador da prática de “pejotização”.

PALAVRAS-CHAVE: “Pejotização”. Reforma trabalhista. Normas internacionais de proteção ao trabalho. Controle de convencionalidade.

1. Introdução

O presente trabalho visa ao estudo do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 -, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017 -, no que tange à denominada “pejotização”, em contraposição com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Objetiva-se demonstrar que a interpretação desse dispositivo como



Lorena Vasconcelos Porto

Procuradora do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II.



Paulo Joarês Vieira

Procurador Regional do Trabalho e Coordenador Nacional da Coordenadoria de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho do Ministério Público do Trabalho (CONAFRET).

autorizador da prática de “pejotização” viola frontalmente os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial as normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação, à saúde e segurança no trabalho, à liberdade sindical e à negociação coletiva e ao regime de emprego socialmente protegido¹.

Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos -, como é o caso das normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) -, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal². Desse modo, as normas legais -, como o artigo 4º-A da Lei 6.019/74, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017 -, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, pois estas possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

O Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade do referido dispositivo legal, conferindo-lhe uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais

1 Adota-se o entendimento de José Francisco Rezek de que “convenção” é apenas uma variante terminológica do tratado internacional, utilizando-se, portanto, esses termos como sinônimos. REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 15-16.

2 STF, Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento: 03.12.2008. Publicação: DJe 04.06.2009.

de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação do referido dispositivo como autorizador da prática de “pejotização”. Assim, caso presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em especial a subordinação, deve ser reconhecido o vínculo empregatício do trabalhador constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica com o seu tomador de serviços.

2. A interpretação sistemática

O artigo 4º-A da Lei 6.019/74, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017, tem a seguinte redação:

“Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (redação de acordo com a Lei 13467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º 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. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)”

Primeiramente, cumpre ressaltar que a denominada “pejotização” consiste na contratação de trabalhador subordinado como

sócio ou titular de pessoa jurídica, visando a mascarar vínculo empregatício por meio da formalização contratual autônoma, em fraude à relação de emprego. Daí se origina o neologismo “pejotização”, no sentido de transformar artificialmente um empregado em pessoa jurídica.

Pois bem; segundo Carlos Maximiliano, “a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”³.

Nesse sentido, a interpretação de uma norma jurídica pressupõe a aplicação de regras anteriormente definidas pela hermenêutica para extrair o significado e extensão da norma. Entre os métodos de interpretação pode-se citar o sistemático, que consiste em “interpretação da norma à luz das outras normas e do espírito (principiologia) do ordenamento jurídico, o qual não é a soma de suas partes, mas uma síntese (espírito) delas. A interpretação sistemática procura compatibilizar as partes entre si e as partes com o todo - é a interpretação do todo pelas partes e das partes pelo todo”⁴.

Como toda norma jurídica, o novel artigo acima transcrito deve ser interpretado de forma sistemática, em conjunto com as demais normas introduzidas na Lei 6.019/74, bem como com os dispositivos da CLT, entre os quais os artigos 2º, 3º e 9º.

Nesse sentido, em uma primeira análise, o § 2º do artigo 4º-A oferece argumento jurídico facilitador da “pejotização”, ao afastar

3 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 01.

4 FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 37.

vínculo empregatício entre os sócios das empresas prestadoras de serviços e a empresa contratante.

No entanto, quando se examina o conjunto das normas que foram acrescentadas à Lei 6.019/74, com o objetivo de regulamentar a prestação de serviços a terceiros (terceirização), constata-se que a “pejotização” não se enquadra na figura da prestação de serviços, considerado o conceito legal dessa modalidade contratual e a forma de sua execução.

O primeiro aspecto a inviabilizar a utilização do contrato de prestação de serviços como instrumento de “pejotização” reside na exigência de transferência do serviço para a contratada, sendo a autonomia um elemento a ela inerente.

Note-se que a autonomia abrange a capacidade de auto-organização e gestão da atividade transferida, inclusive quanto aos métodos de trabalho, o que é incompatível com as situações em que a contratante visa à prestação de serviços pessoais pelo contratado, inserindo-o em seu processo produtivo.

Como decorrência da transferência da execução da atividade, o contrato de prestação de serviços resulta descaracterizado nas situações em que houver subordinação direta ou estrutural do trabalhador à contratante, inclusive por meios telemáticos e informatizados. Dispõe o parágrafo único do artigo 6º da CLT que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Ao conceituar a prestação de serviços a terceiros, por sua vez, o *caput* do art. 4º-A a define como a transferência da execução de

atividades da contratante a pessoa jurídica prestadora de serviços que possua “capacidade econômica compatível com a sua execução”. Quando o trabalhador, ainda que na condição de sócio ou titular de pessoa jurídica, se compromete a prestar uma atividade em caráter pessoal, entregando para isso apenas sua força de trabalho, esse contrato não configura prestação de serviço, pois, por meio dele, não se transfere execução de atividade, mas apenas se contrata força de trabalho. Ademais, para sua execução não se exige capacidade econômica do prestador, por se tratar de trabalho por conta alheia.

No mesmo sentido aponta o § 1º do artigo 4º-A, ao estabelecer que cabe à empresa prestadora a direção do trabalho desenvolvido por seus trabalhadores. Apesar de se referir a “trabalhadores”, a norma os enquadra juridicamente como “empregados”, pois, segundo o enunciado, a empresa prestadora os “contrata, remunera e dirige”, elementos próprios da relação de emprego (artigos 2º e 3º da CLT).

A exigência de que a empresa prestadora dirija os trabalhos inviabiliza, em termos lógicos, a utilização do contrato de prestação de serviços como instrumento formal para mascarar a relação de emprego, pois é da essência da “pejotização” que o trabalhador contratado preste serviços com personalidade e sob subordinação estrutural ou direta à contratante, a qual dirige o seu trabalho. Se a contratante mantém o controle administrativo e operacional da atividade objeto do contrato, há forte indício de fraude.

Ao fixar os requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros, o legislador exige que possua capital social

“compatível com o número de empregados”, conforme escala que se inicia com “empresas com até dez empregados – capital mínimo de R\$ 10.000,00...” (art. 4º-B). Claramente, a Lei 6.019/74 define a prestadora de serviços como uma empresa estruturada, com quadro de pessoal, e que executa o objeto do contrato com uso de mão de obra de empregados, tanto que assegura “aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4-A desta Lei (...) as mesmas condições” de atendimento médico ambulatorial, utilização de refeitório, transporte, treinamento e saúde e segurança no trabalho (art. 4º-C).

Essa caracterização da figura da prestadora de serviços como uma empresa dotada de estrutura funcional consta expressamente no art. 5º-A da Lei 6.019/74, *in verbis*:

“Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º A contratante poderá

estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado”.

Ainda que se possa entender que a Lei 6.019/74 contempla também hipótese em que as atividades são executadas diretamente pelos sócios ou titulares da empresa de prestação de serviços, esta somente poderá se dar no exercício de típica atividade empresarial, observadas as balizas que decorrem de seu conceito e características, que claramente diferem da relação de emprego mascarada em uma “pejotização”.

Oportuno observar que o artigo 966 do Código Civil conceitua a figura do empresário como “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Analisando o artigo 966 do Código Civil, Leonardo Garcia Barbosa observa o seguinte:

“Vejamos cada um dos elementos que compõem o conceito de empresário individual, de acordo com o que está descrito no Código Civil. O primeiro elemento é a palavra “quem”, correspondente, a nosso ver, a uma pessoa. É o empresário quem dirige, em nome próprio uma atividade econômica. É ele que assume os riscos do negócio, auferindo lucros ou sofrendo prejuízos decorrentes da atividade econômica. A direção em nome próprio caracteriza a assunção, de forma pessoal pelo empresário individual perante terceiros, da responsabilidade pelas obrigações decorrentes dos riscos

do empreendimento. O segundo elemento é que o verbo “exerce” nos induz a pensar em atividade econômica. Na verdade, é importante destacar que o empresário “dirige” a atividade econômica. É uma atividade, portanto, diretiva-organizativa”⁵.

Na mesma linha é a lição de Rubens Requião, para quem “dois elementos fundamentais servem para caracterizar a figura do empresário: a iniciativa e o risco”⁶. O trabalhador contratado sob o mascaramento de pessoa jurídica não ostenta essas condições, pois não dirige uma atividade econômica e não assume os riscos dela decorrentes.

No plano trabalhista, a figura do empresário deve ser interpretada em harmonia com o artigo 2º da CLT, segundo o qual “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Como se percebe, o conceito de empresa pressupõe o exercício de uma atividade econômica organizada, na qual o empresário assume os riscos da atividade desenvolvida e, logicamente, colhe os seus frutos, isto é, o lucro.

O desenvolvimento de atividade econômica e a assunção dos riscos a ela inerentes são os elementos que a Lei 8.212/91 adota para a caracterização da empresa:

“Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de

5 BARBOSA, Leonardo Garcia. Conceito e função econômica da empresa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, ano 51, n. 202, p. 251-277, jun. 2014. p. 257-258.

6 REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 1º vol. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 75.

atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;”

No mesmo sentido, conclui Bruno Mattos e Silva que “Quem presta um trabalho autônomo de caráter exclusivamente pessoal não é empresário”⁷.

Assim, a norma do artigo 5º-C deve ser interpretada de forma sistemática e coerente, no contexto normativo em que inserida, pois, embora utilize o termo “pessoa jurídica”, está se referindo a empresa, no sentido de atividade econômica organizada. Veja-se:

“Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados”.

Esse dispositivo revela a preocupação do legislador em evitar o desvirtuamento e a utilização indevida do contrato de prestação de serviços para fraudar a relação de emprego, impedindo que empresas contratantes induzam empregados ou trabalhadores autônomos a constituir pessoas jurídicas para figurar como empresas prestadoras de serviços, em típico processo de “pejotização”. O descumprimento da proibição legal gera presunção de irregularidade da contratação, resultando descaracterizada a prestação de serviços, com

formação de vínculo de emprego entre os trabalhadores e a contratante.

Esse tipo de irregularidade é comum e, em muitos casos, visa à obtenção de benefícios tributários, pois a empresa criada para assumir a execução de determinada etapa do processo de produção, enquadrada como micro ou pequena empresa, é beneficiária de regime de tributação diferenciado, conforme a legislação que rege tais modalidades.

Destarte, as alterações normativas inseridas na Lei 6.019/74 não autorizam, mas, ao contrário, vedam o expediente da “pejotização”, deixando claro que esse tipo de simulação não encontra amparo nos contratos de prestação de serviços a terceiros. Nesse sentido, são nulos os contratos de prestação de serviço que, apesar de formalmente ostentarem como objeto a prestação de serviços, visam tão somente ao fornecimento de mão de obra, figurando como mero artifício fraudulento à configuração do emprego, nos termos do artigo 9º da CLT.

São características muito comuns da prática de “pejotização”, indiciárias da presença de fraude contratual: a) todo o equipamento e instrumentos, inclusive sistemas e bancos de dados, utilizados pelos profissionais pertencem à contratante; b) a receita obtida com a atividade econômica cabe à contratante; c) os custos da atividade igualmente são suportados pela contratante; d) os profissionais contratados como pessoa jurídica fornecem apenas mão de obra, recebendo remuneração fixa mensal, por horas trabalhadas.

Por outro lado, cumpre invocar também as normas do Código Civil relativas à simulação, as quais se aplicam subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do artigo 8º, parágrafo único, da CLT. Nesse sentido, o artigo 167 do

⁷ MATTOS E SILVA, Bruno. **Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 34.

Código Civil prevê o seguinte:

“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

(...)

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira”;

Ora, se um contrato de prestação de serviços firmado com um trabalhador constituído formalmente como uma pessoa jurídica encobre uma verdadeira relação de emprego, trata-se de um negócio jurídico simulado, pois contém declarações e cláusulas que não correspondem à realidade. Nesse caso, declara-se a nulidade do contrato simulado, subsistindo o pacto dissimulado, isto é, o contrato de emprego.

Resta claro, portanto, que as alterações normativas inseridas na Lei 6.019/74, em especial o artigo 4º-A, não autorizam, mas, ao contrário, vedam o expediente da “pejotização”.

Ainda que a conclusão ora proposta, resultante de interpretação sistemática, fosse afastada por qualquer razão ou raciocínio, a interpretação de tal dispositivo legal como legitimador da prática de “pejotização” viria de encontro às normas constitucionais e internacionais de proteção ao trabalho, como será demonstrado a seguir.

3. Controle de convencionalidade

Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos -, como é

o caso das normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) -, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com status supralegal. Desse modo, as normas legais, como o artigo 4º-A da Lei 6.019/74, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, pois estas possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

Segundo as lições de José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos humanos possuem quatro funções fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação⁸.

Todos os agentes estatais estão adstritos ao dever de proteção perante terceiros dos direitos humanos, o qual enseja o dever do Poder Legislativo de não produzir normas contrárias a tais direitos e, caso isso ocorra, o dever do Poder Judiciário de fazer sucumbir a norma violadora por meio do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade. Com efeito, o agente estatal encontra-se juridicamente impedido de atuar de forma a afrontar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo vedado ao legislador produzir norma contrária a esse último e proibido ao julgador dar cumprimento à norma violadora desse mesmo Direito, ainda que aprovada segundo os trâmites do processo legislativo nacional⁹.

Desse modo, o Poder Judiciário nacional, inclusive os juízes de primeira instância, tem

8 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 407-410.

9 Vide NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos humanos**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

a obrigação jurídica de realizar o controle de convencionalidade das leis internas *ex officio*, por serem agentes estatais vinculados às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Devem os magistrados, portanto, deixar de aplicar as normas internas que contraponham esse último. Essa obrigação jurídica decorre do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, bem como de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (artigo 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU; artigos 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, da OEA; e artigo 2º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, da OEA). Tal entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 89, de 1998¹⁰.

Destarte, o Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade do artigo 4º-A da Lei 6.019/74, introduzido pela Lei 13.429/2017 e alterado pela Lei 13.467/2017,

10 Podem ser citadas, ilustrativamente, a decisão do STF no RE 466.343 (data de julgamento: 03.12.2008), bem como as seguintes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C. Nº 71; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C. Nº 70; Caso Paniagua Morales e outros Vs Guatemala. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C. Nº 37; Caso Albán Cornejo e outros. Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C. Nº 171; e Opinião Consultiva OC-14/94, sobre a responsabilidade internacional por promulgação e aplicação de leis violadoras da Convenção (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *In* NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos humanos**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

conferindo-lhe uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”.

4. Normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação

A interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização” viola o princípio da isonomia, assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. A mera constituição formal do trabalhador como uma pessoa jurídica, quando presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não é motivo razoável para justificar a diversidade de tutelas.

O princípio da isonomia, de acordo as lições desenvolvidas pioneiramente pelo jurista alemão Leibholz, deriva do princípio geral da justiça e consiste na interdição do arbítrio. Para o autor, o princípio cumpre uma função fundamental, como forma de realização da democracia, devendo presidir a atuação do Estado em todos os níveis, limitando, inclusive, a discricionariedade do legislador: “os direitos fundamentais, nos quais se inclui o princípio da isonomia, precedem o momento legislativo, pelo que a atuação legislativa deveria, conseqüentemente, conformar-se com o sentido de tal princípio”¹¹. De fato, todos

11 “O critério que em última instância permite determinar o que é ou não é arbitrário (isto é, ‘justo’), não pode ser fixado à partida, vivendo no campo do

os atos de Direito devem se assentar numa razão necessária, ou, ao menos, em uma razão suficiente, consistindo o ato jurídico arbitrário “numa motivação ou na procura de uma finalidade estranha à situação objetiva”¹².

Nesse sentido, por imposição do princípio da isonomia, a paridade ou a diferenciação operada pelo legislador deve se assentar em uma base efetiva de justificação, em uma razão necessária, suficiente, em um motivo atendível. Esse entendimento foi adotado pela jurisprudência alemã já na década de 1920. Em uma decisão do “Reischgericht”, de 04 de novembro de 1925, com relação a um diploma legal, afirmou-se que “uma diferença de tratamento que não tivesse por base uma justificação razoável seria arbitrária e violaria o princípio da isonomia”¹³.

A doutrina de Leibholz, no entanto, veio realmente a ser consagrada pela jurisprudência alemã após a queda do regime nazista e a promulgação da Constituição de Bohn, em 1949. A Corte Constitucional, em decisão datada de 23 de outubro de 1951, afirmou que: “O princípio da isonomia é violado quando não conseguimos encontrar, na base de uma diferença ou de uma igualdade de tratamento legal, uma justificação razoável, resultante da natureza das coisas ou

.....
mutável historicamente e sendo ditado pela consciência jurídica de cada época (...) a justiça, como outros valores, está indissolavelmente ligado à própria vida social (...) encontrando-se em perpétua evolução”. DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 78 e 80.

12 LEIBHOLZ. **Die Gleichheit vor dem Gesetz**. 1ª ed. Berlim, 1925. p. 91 *apud* DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. p. 80.

13 Entsch. des Reichsgerichts in Ziv., t. 111, p. 320 e ss. *apud* DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. p. 82.

de uma qualquer outra razão objetivamente plausível, pois quando assim acontece, a disposição deve ser considerada arbitrária”. A Corte entendeu, assim, que o princípio da isonomia implica que qualquer diferença ou semelhança de tratamento deve ser justificada por uma razão objetiva suficiente, sob pena de essa medida se configurar como arbitrária e, assim, juridicamente inválida¹⁴.

Consoante a jurisprudência alemã, a ideia de “razão objetiva suficiente”, como corolário lógico do princípio da isonomia, deve ser respeitada, quer quando se trate de uma norma que diferencie, quer quando se trate de uma norma que confira uma disciplina paritária. Tanto a diferença, quanto a igualdade de tratamento, devem ser assentadas em razões objetivas, em motivos plausíveis. Essa dupla vertente do princípio da isonomia foi sedimentada pelos juízes alemães como “a obrigação de não tratar o que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, e de não tratar o que é essencialmente desigual de forma arbitrariamente igual”¹⁵.

O legislador não pode, assim, tratar aquilo que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, o que pode e deve ser averiguado em sede de controle de convencionalidade das leis, o qual, na maioria dos países democráticos, como o Brasil e

.....
14 “Vimos já, aliás, que para Leibholz o princípio da igualdade significava a proibição do arbítrio, assim como já adiantámos que após 1949 a jurisprudência alemã actuou no mesmo sentido”. DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. p. 84-86.

15 A Corte Constitucional alemã, em decisão datada de 1953, cuidou de esclarecer a definição de arbítrio: “desadequação objectiva e manifesta da medida legislativa à situação de facto que ela visa regular”. DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. p. 85 e 87.

a Alemanha, é da competência do Poder Judiciário.

Pelo exposto acima, podemos concluir que o princípio da isonomia consiste na proibição do arbítrio, o que significa que deve haver uma razão objetiva, razoável, para que se proceda à diferenciação. Essa proibição se dirige a todos os níveis da atuação estatal, inclusive ao legislador. Aplicando esse raciocínio ao presente caso, temos que não existe uma razão suficiente, dotada de razoabilidade, para suprimir os direitos e garantias trabalhistas pelo simples fato de o trabalhador ter se constituído formalmente como uma pessoa jurídica em fraude à relação de emprego.

A contratação de um trabalhador constituído formalmente como uma pessoa jurídica, quando presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não é motivo razoável para justificar a supressão dos direitos e garantias assegurados aos empregados. A razão de ser das tutelas trabalhistas reside não em uma mera formalidade contratual, mas sim na hipossuficiência do obreiro, a qual se faz presente no caso de um verdadeiro empregado constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica. Desse modo, a diferença de tratamento, sem uma razão suficiente para justificá-la, consiste em verdadeiro arbítrio, com consequente violação ao princípio da isonomia. Esse princípio – que é assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil – deve necessariamente ser respeitado pelo legislador.

Nesse sentido, ao pretender excluir os direitos e garantias trabalhistas assegurados aos empregados em virtude da mera constituição e contratação formal do trabalhador como pessoa jurídica, o legislador viola o princípio

da isonomia, o que configura verdadeira discriminação, a qual é vedada expressamente pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Cumpre notar que essas normas internacionais trazem uma noção ampla de discriminação, a qual não se limita apenas aos fatores expressamente mencionados, mas abrange quaisquer outras formas de discriminação.

A discriminação consiste, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, em uma “conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”¹⁶.

Ao se pretender excluir a aplicação dos direitos e garantias trabalhistas no caso de um verdadeiro empregado constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica, sem um motivo suficiente para justificá-lo, está-se diante de verdadeira discriminação. De fato, a razão de ser das normas trabalhistas não é a formalização do vínculo empregatício, mas sim a hipossuficiência do obreiro. Esta se faz presente tanto no caso dos empregados formais, quanto na hipótese de um verdadeiro empregado constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica, razão pela qual a diferença de tratamento entre eles não se justifica, configurando verdadeira discriminação.

Desse modo, em consonância com o direito à igualdade formal e material previsto nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74, introduzido pela Lei 13.429/2017 e alterado pela Lei 13.467/2017, como autorizador da

16 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 902.

prática de “pejotização”.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), prevê o seguinte:

“Artigo 2º. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **riqueza**, nascimento, **ou qualquer outra condição**. Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania”.

“Artigo 7º. Todos são **iguais perante a lei** e têm direito, **sem qualquer distinção**, a **igual proteção da lei**. Todos têm direito a igual **proteção contra qualquer discriminação** que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

“Artigo 23. §1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a **condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego**. §2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem **direito a igual remuneração por igual trabalho**. §3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma **remuneração justa e satisfatória**, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”. (sem destaques no original)

O Pacto Internacional de Direitos

Civis e Políticos de 1966, da ONU, o qual foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, 1991, e promulgado pelo Decreto n. 592, de 1992, dispõe o seguinte:

“Artigo 26. Todas as pessoas são **iguais perante a lei** e têm direito, **sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei**. A este respeito, a lei deverá proibir **qualquer forma de discriminação** e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **situação econômica**, nascimento **ou qualquer outra situação**”. (sem destaques no original)

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, da ONU, o qual foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, 1991, e promulgado pelo Decreto n. 591, de 1992, por sua vez, prevê o seguinte:

“Artigo 2º (...) 2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **situação econômica**, nascimento **ou qualquer outra situação**”.

“Artigo 5º. 1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo **destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou**

impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas”.

“Artigo 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de **condições de trabalho justas e favoráveis**, que assegurem especialmente:

a) **Uma remuneração que proporcione, no mínimo,** a todos os trabalhadores:

i) Um **salário eqüitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor**, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;

ii) Uma **existência decente** para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;

b) **A segurança e a higiene no trabalho;**

c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;

d) O descanso, o lazer, **a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas**, assim como a remuneração dos feriados.” (sem destaques no original)

A Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (“Declaração de Filadélfia”), de 1944, anexada à Constituição da OIT, dispõe o seguinte:

“I. A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:

a) o trabalho não é uma mercadoria;

(...)

II. A Conferência, convencida de ter a experiência plenamente demonstrado a verdade da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que a paz, para ser duradoura, deve assentar sobre a justiça social, afirma que:

a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o **direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades;**

b) a realização de condições que permitam o exercício de tal direito deve constituir o principal objetivo de qualquer política nacional ou internacional;

c) **quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal;**

(...)

III. A Conferência proclama solenemente que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem:

a) proporcionar **emprego integral** para todos e **e elevar os níveis de vida;**

b) dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente, sua habilidade e seus conhecimentos e de contribuir para o bem geral;

(...);

d) adotar **normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso** e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham,

percebam, no mínimo, um salário vital; (...)

j) assegurar as **mesmas oportunidades** para todos em **matéria educativa e profissional**” (sem destaques no original).

A Constituição da OIT, portanto, proíbe expressamente que o trabalho seja tratado como mercadoria: “labour is not a commodity” (art. 1º, “a”, da Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporada à Constituição da OIT)¹⁷.

Do ponto de vista filosófico, embora diversos autores de renome, como Hegel, tenham tratado da dignidade da pessoa humana¹⁸, destaca-se, para o tema do trabalho, o pensamento de Kant. Para esse filósofo alemão, os seres racionais estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “cada um deles *jamais* deve tratar a si mesmo e a todos os outros *como meros meios*, mas sempre *ao mesmo tempo como fim em si mesmo*”¹⁹. Nesse sentido, prossegue o autor:

“O homem, porém, não é uma coisa, por conseguinte não é algo que possa ser tomado como *mero* meio, mas, em todas as suas ações, tem de ser considerado sempre como fim em si mesmo. (...). No reino dos fins tudo tem ou bem um *preço* ou bem uma

dignidade. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto *equivalente*; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades humanas em geral tem um *preço de mercado*; o que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é um comprazimento com o mero jogo sem visar fins das forças de nosso ânimo, *preço afetivo*; mas o que constitui a condição sob a qual apenas algo pode ser um fim em si não tem meramente um valor relativo, isto é, um preço, só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, mas um valor intrínseco, isto é, *dignidade*”²⁰.

Desse modo, a dignidade inerente ao ser humano impede que ele seja utilizado como mero instrumento, como meio para a consecução de um fim. O homem é fim em si mesmo, não se admitindo em hipótese alguma a sua “coisificação”.

Considerando que a dignidade da pessoa humana foi consagrada pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a ordem jurídica pátria veda a coisificação do ser humano e a utilização do trabalho como mercadoria, isto é, a prática de *marchandage*.

A exclusão da aplicação das tutelas trabalhistas, pelo simples fato de o trabalhador ter se constituído e sido contratado formalmente como pessoa jurídica, quando presentes os elementos fático-jurídicos da relação de

17 OIT. **ILO Constitution**. Disponível em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 16 ago. 2017.

18 Cf. SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 105-118.

19 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial; Barcarolla, 2009. p. 259 e 261.

20 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. p. 245 e 265.

emprego, por possibilitar que o homem seja tratado como mero artigo de comércio, sendo livremente negociado, a exemplo das coisas e dos animais, viola frontalmente a sua dignidade, sendo, portanto, vedada pelos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. O homem tem *dignidade*, e não um *preço*, nas palavras de Kant, devendo assim ser tratado pela ordem jurídica.

A dignidade é, portanto, qualidade intrínseca do ser humano, dotada dos atributos da irrenunciabilidade e da inalienabilidade, de modo que o seu respeito e a sua tutela são deveres do Estado e da sociedade. Cabe ao Estado, inclusive ao Poder Judiciário, a proteção e a manutenção da condição de dignidade do homem.

Ao consagrarem a dignidade, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil trazem o ser humano como finalidade precípua da atividade estatal e centro convergente de direitos. Esse entendimento deve orientar as relações de trabalho e o seu respectivo ramo jurídico: o Direito do Trabalho.

O trabalho não é apenas fonte de subsistência, mas meio por excelência de realização pessoal e de integração comunitária, social e política, o que somente ocorre quando é exercido com dignidade. Desse modo, ao assegurar o direito ao trabalho, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil estão se referindo, necessariamente, ao trabalho digno, excluindo todas as formas de degradação e coisificação do ser humano e, portanto, a exclusão das tutelas trabalhistas no caso de verdadeiro empregado constituído e contratado formalmente como pessoa jurídica.

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998,

por sua vez, prevê o seguinte:

“A Conferência Internacional do Trabalho,

1. Lembra:

a) que no momento de incorporar-se livremente à OIT, **todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia**, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas;

b) que esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização.

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e

d) **a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.**

3. Reconhece a obrigação da Organização de ajudar a seus Membros, em resposta às necessidades que tenham sido estabelecidas e expressadas, a **alcançar esses objetivos fazendo pleno uso de seus recursos constitucionais**, de funcionamento e orçamentários (...)” (sem destaques no original)

A Convenção n. 111, que é uma das Convenções fundamentais da OIT e trata da Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 104, de 1964, e promulgada pelo Decreto n. 62.150, de 1968. Essa Convenção prevê o seguinte:

“Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) **qualquer outra distinção**, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a **igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão** que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando

estas existam, e outros organismos adequados.

Art. 2 — Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma **política nacional** que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a **igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.**

Art. 3 — Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais:

(...)

c) **revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política;**” (sem destaques no original)

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem de 1948 dispõe o seguinte:

“Artigo II. Todas as pessoas são **iguais perante a lei** e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, **ou qualquer outra.**

Artigo XIV. Toda pessoa tem direito ao **trabalho em condições dignas** e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma **remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.**” (sem destaques no

original)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (“Pacto de São José da Costa Rica”), da OEA, promulgada pelo Decreto n. 678, de 1992, também traz os seguintes dispositivos:

“Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, **posição econômica**, nascimento **ou qualquer outra condição social**”.

“Artigo 24. Igualdade perante a lei. Todas as pessoas são **iguais perante a lei**. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a **igual proteção da lei**”.
(sem destaques no original)

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”), de 1988, da OEA, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 56, de 1995, e promulgado pelo Decreto n. 3.321, de 1999, também prevê o seguinte:

“Artigo 3. Obrigação de não discriminação. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, **posição econômica**, nascimento ou **qualquer outra condição social**.”

Artigo 4. Não-admissão de restrições. Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado **em virtude de sua legislação interna** ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

Artigo 5. Alcance das restrições e limitações. Os Estados Partes só poderão estabelecer restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo mediante **leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem-estar geral** dentro de uma sociedade democrática, na medida em que **não contrariem o propósito e razão dos mesmos**.

Artigo 7. Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que **o direito ao trabalho**, a que se refere o artigo anterior, **pressupõe** que toda pessoa goze do mesmo em **condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações**, de maneira particular:

a. **Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção;**

b. (...);

c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;

d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito

a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional;

e. **Segurança e higiene no trabalho;**

f. (...)

g. **Limitação razoável das horas de trabalho,** tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;

h. Repouso, gozo do tempo livre, **férias remuneradas,** bem como remuneração nos feriados nacionais”. (sem destaques no original)

Desse modo, em conformidade com o princípio da isonomia e da não discriminação consagrado nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, deve ser afastada qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”.

5. Normas internacionais sobre saúde e segurança no trabalho

A constituição e contratação formal de um verdadeiro empregado como pessoa jurídica conduz a que seja excluído da aplicação das normas de saúde e segurança no trabalho, as quais são imprescindíveis para a evitar a ocorrência de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, o que viola a Convenção 155 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 1992, e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 1994. Por meio dessa Convenção, o Brasil se comprometeu a implementar uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores, com o objetivo de prevenir os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de

trabalho. Confira-se:

“Art. 4. 1. **Todo Membro deverá,** em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, **pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho.** 2. **Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.**” (sem destaques no original)

Segundo a Convenção 155 da OIT, essa política, fundada no princípio de permanente cooperação entre empregador e empregados (art. 20), exige do país ações normativas que pressuponham uma relação de pessoalidade entre o empregado e a empresa titular do ambiente de trabalho e a presença minimamente estável nesse ambiente, especialmente nas atividades industriais. São exemplos dessas ações: a) adaptação da maquinaria, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores (art. 5.b)²¹; b) habilitação dos trabalhadores ou seus

21 “5. A política à qual se faz referência no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: (...) b) relações existentes

representantes na empresa para examinar todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho, devendo ser consultados nesse sentido pelo empregador etc. (art. 19.e)²²; c) proteção contra medida disciplinar injustificada do trabalhador que julgar necessário interromper situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que envolve perigo iminente e grave a sua vida ou saúde, não podendo o empregador exigir retorno ao trabalho enquanto não houver tomado medidas corretivas (arts. 13 e 19.f)²³.

O implemento de política dessa natureza e intensidade em um cenário de constituição e contratação formal de verdadeiro empregado como pessoa jurídica é ineficaz. Inexistindo a formalização do vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador do serviço, titular do ambiente de trabalho, a recusa do obreiro em trabalhar sob iminente perigo à vida e saúde não possui real eficácia protetiva, mas apenas o submete a situação de absoluta fragilidade relacional na defesa de sua saúde e segurança.

.....
entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.”

22 “19. Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais: (...) e) os trabalhadores ou seus representantes e, quando for o caso, suas organizações representativas na empresa estejam habilitados, de conformidade com a legislação e a prática nacionais, para examinarem todos os aspectos da segurança e da saúde relacionados com seu trabalho, e sejam consultados nesse sentido pelo empregador. Com essa finalidade, e em comum acordo, poder-se-á recorrer a conselheiros técnicos alheios à empresa”

23 “13. De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.”

Ademais, o tomador de seus serviços, pela simples ausência de formalização do vínculo empregatício, não observará as normas de saúde e segurança no trabalho, as quais são imprescindíveis para a evitar a ocorrência de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais.

Todo o exposto demonstra que, em conformidade com as normas internacionais de proteção à saúde e segurança do trabalhador ratificadas pelo Brasil, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”

6. Normas internacionais sobre liberdade sindical e negociação coletiva

A vedação da interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização” justifica-se também pelos efeitos deletérios causados no plano coletivo. O trabalhador “pejotizado” não integra formalmente a categoria profissional vinculada ao tomador de seus serviços, o que induz a grave déficit de efetividade do direito fundamental a liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, como a negociação coletiva e a greve. A mera possibilidade de substituição pelas empresas dos empregados por trabalhadores “pejotizados” já constitui ameaça permanente de desemprego ou de precarização do trabalho, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical.

A substituição de empregados por trabalhadores “pejotizados” desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o

que gera um rebaixamento nas condições de trabalho. Isso porque os sindicatos exercem um papel de extrema relevância, não apenas na conquista de novos direitos trabalhistas, mas também na garantia do efetivo cumprimento dos direitos previstos nas leis e nas normas coletivas. O exemplo dos países desenvolvidos demonstra que não há verdadeira democracia, nem real desenvolvimento socioeconômico, sem sindicatos fortes e atuantes.

Desse modo, deve ser afastada qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”, em obediência ao disposto na Convenção 98 da OIT, que foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49, de 1952, e promulgada pelo Decreto n. 33.196, de 1953. Trata-se de uma das convenções fundamentais da OIT, relativa ao direito de organização e negociação coletiva, que prevê o seguinte:

“Artigo 1º

1 - Os trabalhadores deverão gozar de **proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical** em matéria de emprego.

(...)

Artigo 4º

Deverão ser tomadas, se necessário for, **medidas apropriadas** às condições nacionais **para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego**”.

7. Normas internacionais relativas ao regime de emprego socialmente protegido

As normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho consagram o regime de emprego socialmente protegido, centrado no contrato de emprego por prazo indeterminado, por meio do qual podem ser efetivamente exercidos os direitos assegurados ao trabalhador²⁴.

Com efeito, o contrato de emprego tem demonstrado ser historicamente a mais objetiva, direta e eficiente maneira de propiciar igualdade de oportunidades, de consecução de renda, de afirmação pessoal e de bem-estar para a grande maioria das populações na sociedade capitalista. O exemplo dos países desenvolvidos é bastante ilustrativo: por meio da relação de emprego, é possível garantir poder a quem originalmente é destituído de riqueza, consistindo em fórmula eficaz de distribuição de renda e de poder na desigual sociedade capitalista²⁵.

A importância fundamental do emprego para o desenvolvimento econômico e a maior igualdade e justiça social pode ser demonstrada estatisticamente. Conforme nos revelam dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), os países mais desenvolvidos econômica e socialmente do mundo são aqueles que possuem o maior percentual da população economicamente ativa (PEA) na condição

24 Vide, a propósito, a petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5735 ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face das alterações introduzidas pela Lei 13.429, de 2017, na Lei 6019/74.

25 Vide DELGADO, Mauricio Godinho, PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de Bem-Estar Social no capitalismo contemporâneo. **O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI**. org. Mauricio Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto. São Paulo: LTr, 2007.

de “empregados” e menor percentual nas categorias “empregadores e trabalhadores autônomos” e “trabalhadores familiares não remunerados”. Basta confrontar, por exemplo, no que tange ao percentual de empregados na composição da PEA, os números da Noruega (92,5%), Suécia (90,4%), Dinamarca (91,2%), Alemanha (88,6%), Países-Baixos (88,9%) e Reino Unido (87,2%), com aqueles presentes na Grécia (60,2%), Turquia (50,9%), Tailândia (40,5%), Bangladesh (12,6%) e Etiópia (8,2%)²⁶.

No mesmo sentido é a conclusão do estudo publicado pelo Global Entrepreneurship Monitor (GEM) em 2015, o qual foi realizado a partir de dados coletados entre 2012 e 2014 em cinco regiões do mundo: África Sub-Saariana, Oriente Médio e Norte da África, Sul e Sudeste da Ásia, América Latina e Caribe e países da Europa. Esse estudo demonstra que nos países periféricos, isto é, com economias pouco competitivas, ainda regradas por produção de bens básicos e *commodities*, baixa qualificação profissional e baixos salários, há maior “empreendedorismo” entre os jovens (52%). Nos países desenvolvidos, por sua vez, com economias mais estáveis, alta tecnologia, bons salários e indicadores de eficiência e inovação, os jovens optam invariavelmente pelo contrato de emprego, isto é, por serem contratados por uma empresa na qual possam desenvolver uma carreira profissional. Com efeito, apenas 19% dos jovens europeus pensam em abrir um negócio próprio e somente 8% estão engajados em alguma atividade empreendedora²⁷.

26 OIT. **La relación de trabajo**. Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006. p. 80-88.

27 Disponível em <<http://www.abrhbrasil.org.br/cms/materias/noticias/jovens-de-paises-menos-desenvolvidos-sao-mais-empreendedores-segundo-estudo/>> Acesso em 05 set. 2017.

Desse modo, em consonância com o regime de emprego socialmente protegido, preconizado pelas normas internacionais de proteção ao trabalho, o artigo 4º-A da Lei 6.019/74 não pode ser interpretado como autorizador da prática de “pejotização”.

Nesse sentido, por meio da Recomendação 198, de 31 de maio de 2006, a OIT propõe, no âmbito das políticas nacionais, que os Estados-membros definam em suas leis e regulamentos “indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho”, com destaque para as seguintes características fáticas que integram conteúdo histórico da relação de emprego (item 4): a) o trabalho deve ser realizado envolvendo integração do trabalhador na organização da empresa (item 13.a); b) o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador (13.a); e c) o trabalho deve ter duração particular e certa continuidade no tempo (13.a).

A OIT realizou vários estudos comparados, em mais de sessenta países-membros, considerando as respectivas legislação e jurisprudência. Tais estudos confirmaram a importância da noção de relação de emprego, sobre a qual repousa substancialmente o sistema de proteção do Direito do Trabalho²⁸.

Essa manifestação exortativa da OIT sintetiza pretensão de consenso entre os Estados-membros acerca de elementos fundamentais da relação de emprego: integração do trabalhador na organização da empresa, pessoalidade da prestação do trabalho e pretensão de máxima continuidade do vínculo de emprego, como atributos que conferem conteúdo protetivo ao

28 Vide OIT. **La relación de trabajo**. Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006.

vínculo de trabalho. Tais elementos, no entanto, são flagrantemente negados pela interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”, o que descumpra princípios constitutivos da Organização Internacional do Trabalho, de que participa o Brasil. Tal interpretação, em verdade, permitiria se tratar o trabalho como se mera mercadoria fosse, em violação à própria Constituição da OIT, que proíbe expressamente que o trabalho seja tratado como artigo de comércio: “*labour is not a commodity*” (art. 1º, “a”, da Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporada à Constituição da OIT)²⁹.

Destarte, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”, em obediência ao disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, que consagram o regime de emprego socialmente protegido, centrado no contrato de trabalho por prazo indeterminado.

8. A aplicação do princípio da primazia da realidade

Trata-se, em verdade, da aplicação do princípio da primazia da realidade, basilar ao Direito do Trabalho e consagrado, na ordem jurídica brasileira, notadamente pelo artigo 9º (“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”) e pelo artigo 442, *caput* (“Contrato individual de trabalho é o acordo

29 OIT. **ILO Constitution**. Disponível em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 16 ago. 2017.

tácito ou expresso, *correspondente à relação de emprego*”), ambos da CLT.

Segundo o princípio da primazia da realidade, na análise de uma relação de trabalho, deve-se dar maior importância aos fatos do que à forma; a essência se sobrepõe à aparência³⁰. Esse princípio – que, nas palavras da OIT, goza de “vigência universal”³¹ – em alguns países é previsto expressamente pela lei e em outros foi consagrado pela jurisprudência³².

Assim, aplicando-se o princípio em tela, a análise acerca da existência da relação de emprego não deve se limitar ao nome ou à forma atribuídos à relação (*v.g.*, contrato de prestação de serviços, de empreitada, de sociedade, de estágio, de franquia, cooperativa), pois que muitas vezes a intenção é exatamente tentar afastar a incidência do Direito do Trabalho. Deve-se, ao contrário, investigar a concreta relação desenvolvida entre as partes para averiguar a existência da relação de emprego. Como observado por Homero Batista Mateus da Silva, ao comentar o artigo 5º-C da Lei 6.019/74:

30 Vide RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 339 e 341 e DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 61.

31 OIT. **La relación de trabajo**. p. 24. A OIT defende expressamente a aplicação do princípio da primazia da realidade, que pode ser muito útil em situações nas quais a qualificação da relação de trabalho é duvidosa, seja em razão de uma ambiguidade objetiva, seja em virtude do seu “encobrimento” intencional. p. 57-58.

32 Na Inglaterra, por exemplo, o princípio em tela foi construído pela jurisprudência e, atualmente, a proibição de simulações tendentes a fraudar a legislação trabalhista encontra-se no art. 203 do “*Employment Rights Act*”, de 1996. HONEYBALL, Simon. BOWERS, John. **Textbook on Labour Law**. 8ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 23.

“Criou-se aqui uma espécie de presunção absoluta de fraude à legislação trabalhista: se o trabalhador for recontratado como pessoa jurídica em menos de 18 meses, a solução mais adequada para a interpretação desse dispositivo não é outra senão a declaração da relação de emprego entre ele e a suposta tomadora de serviços. Mas isso não significa que toda pejetização pós-18 meses seja lícita ou genuína. Poderá também envolver fraude e desaguar em declaração de vínculo de emprego, se preenchidos os requisitos da pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade, que compõem a essência do direito do trabalho.”³³.

Como observado pelo professor japonês YUICHIRO MZUMACHI “o Direito do Trabalho nasceu em oposição ao formalismo do Direito Civil. Se hoje, mais uma vez, cresce a diferença entre o formal e o real, é preciso que ele encontre novas formas de agir. O Direito do Trabalho é a língua que descreve a realidade social, mas também a força que a corrige”³⁴. Assim, toda vez que um trabalhador resulta ser, de fato, um empregado, como tal deve ser qualificado, com a consequente aplicação das normas trabalhistas, não importando que ele tenha se constituído e sido formalmente contratado como pessoa jurídica -, a exemplo do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 -, pois o “nomen

33 SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 191.

34 Citado em VIANA, Márcio Túlio. A flexibilização pelo mundo: breves notas do XVIII Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, TRT da 3ª Região, n. 73, p. 29-38, jan./jun. 2006. p. 34.

iuris” atribuído ao contrato em nada releva para a sua qualificação. A distinção entre subordinação e autonomia deve se fundar em critérios objetivos, fáticos, e não na forma contratual adotada³⁵.

Essa ressalva, embora óbvia até mesmo para os estudiosos iniciais do Direito do Trabalho, pois se trata de um princípio basilar desse ramo jurídico, nos dias atuais, infelizmente, deve ser novamente reiterada, mormente em razão do artigo 4º-A da Lei 6.019/74. Esse dispositivo legal, portanto, não pode ser interpretado como uma retomada do formalismo vigente na época anterior à criação do Direito do Trabalho, por meio da valorização da “declaração de vontade das partes” (leia-se: do empregador), para tentar afastar a configuração da relação de emprego. O interessante é que se trata de um regresso ao formalismo do Direito Civil clássico, pois até mesmo esse ramo jurídico, na atualidade, vem desconsiderando a forma em favor dos fatos, como nos exemplifica claramente o Direito do Consumidor³⁶.

35 “A qualificação inicial do pacto ou mesmo a sua inicial execução como contrato de prestação de serviços autônomos cedem diante da sucessão de fatos ulteriores (...) Por aí, não só se reconhece o pouco valor da forma inicial da prestação de serviços, como a nenhuma significação do *nomen iuris* que as partes dão ao ajuste”. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. São Paulo: Saraiva, 1975.p. 234.

36 “Não se pode olvidar, ademais, que o próprio direito civil, hoje constitucionalizado, já é sensível aos desvios que a perspectiva individualista e excessivamente privatística podem conduzir, tendo incorporado perspectivas diversas ao longo de sua trajetória, no sentido de tutelar diferencialmente relações em que há assimetria entre as partes, buscando a igualdade substancial, entendendo limitada a própria autonomia da vontade (autonomia da vontade limitada e autonomia privada regrada), outrora considerada absoluta, bem como relendo seis institutos a partir dos postulados da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva, da solidariedade social, da função social da propriedade, dos

O entendimento contrário levaria a se deixar ao livre arbítrio das partes – ou melhor, do empregador – a aplicação dos direitos e garantias trabalhistas, tornando letra morta a imperatividade e a indisponibilidade que lhes são inerentes, o que é inadmissível.

A configuração de vínculo de emprego, em verdade, é decorrência natural do reconhecimento judicial de fraude contra o regime jurídico-trabalhista. Nesse sentido, são as lições de Jorge Luiz Souto Maior:

“Ora, se houvesse algum modo juridicamente válido para que, de forma generalizada, um autêntico empregado não fosse considerado empregado, essa fórmula serviria a todas as pessoas, o que implicaria dizer que não existiria a relação de emprego. O problema é que no Brasil muitos acham que podem ser mais “espertos” que os outros. Enquanto seu concorrente contrata empregados e os registra, o “esperto” acha que pode – só ele, o concorrente não – admitir trabalhadores para executar os mesmos serviços, mas, por conta de uma mágica qualquer, não os considerar seus empregados e, conseqüentemente, não suportar os custos decorrentes da aplicação do Direito do Trabalho. Claro que isso só pode ser uma doce ilusão, que, ao final, fica bastante amarga”³⁷.

.....
 contratos, e da empresa. (...). Assim é que a Constituição de 1988 e as releituras constitucionais do Código Civil, analisadas sistematicamente em relação ao direito do trabalho, não poderiam coadunar com o retrocesso desse ramo do direito em direção a origens patrimonialistas e individualistas remotas”. FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; DUTRA, Renata Queiroz. Contrato de locação de serviços, contrato de prestação de serviços e contrato de trabalho. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. coord. Gustavo Tepedino, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Ana Frazão e Gabriela Neves Delgado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 243 e 245.

37 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito**

Ressalta-se que a própria OIT, por meio da citada Recomendação n. 198, de 2006, sobre a relação de trabalho, prevê que devem ser levados em conta, primordialmente, os fatos relativos à execução do trabalho, consagrando, assim, o princípio da primazia da realidade (art. 9º). Os países-membros deveriam admitir uma ampla variedade de meios para determinar a existência da relação de emprego (certamente para facilitar o ônus probatório) e consagrar uma presunção legal da sua existência quando se verificarem um ou mais indícios (art. 11). Estes seriam indicadores da presença, no caso concreto, dos pressupostos dessa relação.

Nesse sentido, são elencados alguns indícios que poderiam cumprir essa missão, os quais, em nossa opinião, mesmo que não estejam previstos expressamente em lei, podem ser utilizados pela jurisprudência na interpretação e aplicação dos pressupostos da relação de emprego ao caso concreto.

Entre tais indícios é mencionado o fato de a remuneração constituir “a única ou a principal fonte de renda do trabalhador” e de a prestação laborativa ser efetuada “única ou principalmente em benefício de outra pessoa”. Outros critérios elencados são a “integração do trabalhador na organização da empresa”, o que aponta para a ideia de subordinação objetiva, e a ausência da assunção de “riscos financeiros” pelo trabalhador. Desse modo, o fato de o trabalhador “pejotizado” prestar os seus serviços com exclusividade e de forma contínua para um determinado tomador de serviços pode ser tido como indício da existência de verdadeira relação de emprego.

A interpretação do artigo 4º-A da
do Trabalho: a relação de emprego. v. II. São Paulo: LTR, 2008. p. 47-48.

Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização” pretende, em verdade, a substituição do princípio da primazia da realidade pelo da autonomia da vontade. Fundamenta-se, assim, em uma premissa falsa, isto é, que a situação fática de desigualdade entre as partes do contrato de trabalho, outrora vigente, não mais subsiste, vigorando, na atualidade, uma suposta paridade entre os contratantes. Ora, estaríamos muito felizes se essa desigualdade tivesse sido eliminada, mas bem sabemos que ela persiste no mundo atual, em alguns aspectos até mesmo de forma mais acentuada do que no passado, o que continua a justificar plenamente a aplicação do Direito do Trabalho e de todos os seus princípios.

Como observa Mauricio Godinho Delgado, a função central, primordial, do Direito do Trabalho é garantir a “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”³⁸. É óbvio que o objetivo ideal é buscar a maior proximidade das condições econômicas e de poder do empregado em relação ao empregador. Todavia, como dito, é um ideal, que deve ser constantemente buscado, mas que ainda está longe de ser concretizado, não podendo, assim, ser tomado como uma premissa, como um dado da realidade.

Caso fosse assentado na autonomia da vontade, o Direito do Trabalho se desnaturaria,

38 “O ramo trabalhista incorpora, no conjunto de seus princípios, regras e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que compõe. Este valor – e a consequente direção teleológica imprimida a este ramo jurídico especializado – consiste na *melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*. Sem tal valor e sem tal direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea”. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. p. 58.

deixaria de existir, tornar-se-ia mero segmento do Direito Civil. Analogicamente, seria o mesmo de dizer: daqui em diante o pagamento de tributos é facultativo; não haveria mais Direito Tributário, pois o conceito básico do ramo jurídico – tributo – pressupõe a obrigatoriedade.

9. Conclusão

O artigo 4º-A da Lei 6.019/74, acrescido pela Lei 13.429/2017, com a alteração promovida em seu *caput* pela Lei 13.467/2017, deve ser interpretado de forma sistemática, isto é, em conjunto com as demais normas introduzidas na Lei 6.019/74, bem como com os dispositivos da CLT, entre os quais os artigos 2º, 3º e 9º. Nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, há relação de emprego quando o trabalhador presta serviços com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. No caso do contrato de prestação de serviços previsto no artigo 4º-A da Lei 6.019/74, é necessário verificar se na relação estabelecida entre o trabalhador “pejotizado” e o contratante estão presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em especial a subordinação. Caso estes se façam presentes, por força do artigo 9º da CLT, deve ser declarada a nulidade do contrato, com o consequente reconhecimento de vínculo empregatício do trabalhador com o seu contratante.

Essa interpretação se encontra em plena conformidade os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial as normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação, à saúde e segurança no trabalho, à liberdade sindical e à negociação coletiva e ao regime de emprego socialmente protegido.

Ademais, a interpretação ora defendida respalda-se nas normas do Código Civil relativas à simulação, as quais se aplicam subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do artigo 8º, parágrafo único, da CLT.

Pode-se invocar, ainda, a aplicação do princípio da primazia da realidade, basilar ao Direito do Trabalho e consagrado, na ordem jurídica brasileira, notadamente pelos artigos 9º e 442, *caput*, da CLT. Tal princípio, segundo a OIT, goza de vigência universal.

Os tratados internacionais de direitos humanos, como as normas produzidas no âmbito da OIT, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal, conforme o entendimento firmado pelo STF. Desse modo, as normas legais -, como o artigo 4º-A da Lei 6.019/74, introduzido pela Lei 13.429/2017 e alterado pela Lei 13.467/2017 -, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, que possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

O Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade do referido dispositivo legal, conferindo-lhe uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação do artigo 4º-A da Lei 6.019/74 como autorizador da prática de “pejotização”.

10. Referências bibliográficas

BARBOSA, Leonardo Garcia. Conceito e função econômica da empresa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, ano 51, n. 202, p. 251-277, jun. 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho, PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de Bem-Estar Social no capitalismo contemporâneo. **O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI**. org. Mauricio Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto. São Paulo: LTr, 2007.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999.

FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; DUTRA, Renata Queiroz. Contrato de locação de serviços, contrato de prestação de serviços e contrato de trabalho. **Diálogos entre o direito do trabalho**

e o **direito civil**. coord. Gustavo Tepedino, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Ana Frazão e Gabriela Neves Delgado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HONEYBALL, Simon. BOWERS, John. **Textbook on Labour Law**. 8ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial; Barcarolla, 2009.

MATTOS E SILVA, Bruno. **Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos humanos**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OIT. **ILO Constitution**. Disponível em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 16 ago. 2017.

OIT. **La relación de trabajo**. Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5735**.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 1º vol. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego**. v. II. São Paulo: LTr, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. A flexibilização pelo mundo: breves notas do XVIII Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, TRT da 3ª Região, n. 73, p. 29-38, jan./jun. 2006.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. São Paulo: Saraiva, 1975.

O presente artigo foi publicado em: PORTO, Lorena Vasconcelos; ROCHA, Cláudio Jannotti da. **Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Dr. Márcio Túlio Viana**. São Paulo: LTr, 2018. p. 89-106

NOVAS TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS E LEGAIS NO COMBATE À ‘PEJOTIZAÇÃO’: A QUARENTENA PARA A CONTRATAÇÃO DE ANTIGOS EMPREGADOS NA QUALIDADE DE PRESTADORES DE SERVIÇOS EM CONTRASTE COM O PERMISSIVO PARA A TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES-FIM DAS EMPRESAS

Luiz Fernando Calegari

Resumo: A “pejotização” ganhou importantes contornos recentemente: de início após a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) - quando se estabeleceu um período de quarentena para que as empresas pudessem recontratar antigos empregados e, também, a possibilidade de as empresas contratarem prestadores de serviços para o desempenho das atividades principais da tomadora de serviços - e, ainda mais recentemente, após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade da terceirização da atividade fim das empresas, através do Recurso Extraordinário (RE) 958252 – com Repercussão Geral reconhecida - e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324. Deste modo, o presente artigo analisará tais novidades jurisprudenciais e

legislativas, com o objetivo de observar o contexto atual no qual a prática da “pejotização” encontra-se inserida.

Palavras chave: Pejotização; quarentena na contratação de ex-empregados; terceirização; Lei n. 13.467/2017; Lei n. 6.019/1974; Recurso Extraordinário (RE) 958252; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324.

Sumário

1. INTRODUÇÃO
2. ANÁLISE LEGAL E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA QUARENTENA PARA A CONTRATAÇÃO DE EX-EMPREGADOS E A POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM: A “PEJOTIZAÇÃO” EM SEU CONTEXTO ATUAL
3. CONCLUSÕES



Luiz Fernando Calegari

Sócio do escritório Fontes, Philippi, Calegari Advogados, graduado em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC). Mediador e Árbitro Extrajudicial (Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio De Janeiro – FEMPERJ). Pós-Graduado em Direito Civil (Rede de ensino LFG) e pós-graduando em Compliance Contratual (Rede de ensino LFG).

1. INTRODUÇÃO

Por questões bastante óbvias, as empresas buscam o lucro e, neste sentido, sempre que possível fazem valer uma das premissas básicas para sua obtenção: se de um lado há a constante procura por aumentar os ganhos, de outro há a cogente necessidade de diminuição de custos.

Tal redução nos custos torna-se ainda mais importante quando se observa que, por questões econômicas ou outras quaisquer, nem sempre o aumento dos ganhos ocorre como o esperado. Desta maneira, ainda que a empresa não consiga alcançar tal incremento no ganho, no caso de visar – e conseguir – diminuir os custos, ainda assim conseguirá obter lucros; ou seja, a empresa que apenas mantém o seu ganho, mas que consegue otimizar os seus gastos, conseqüentemente aumenta a sua margem de lucro.

Por conseguinte, é de fácil observação que um dos balizadores da atividade empresarial é, efetivamente, a redução de custos durante o processo produtivo. Tais custos podem estar relacionados aos produtos utilizados, à otimização do processo, aos insumos necessários, enfim, a uma infinidade de variáveis. Dentre elas, uma das mais importantes: o custo despendido com a mão-de-obra propriamente dita.

E é neste ponto que o princípio da hipossuficiência do trabalhador ganhava destaque na seara trabalhista. Isto porque muitos empregadores, ao tentar realizar a diminuição de custos ora mencionada, incorria na prática da famosa e famigerada “pejotização”, que consistia em uma tentativa de burlar a legislação trabalhista contratando trabalhadores que, muito embora laborassem

como efetivos empregados da empresa, eram contratados como prestadores de serviço – ou eram obrigados a constituir uma pessoa jurídica para realizar a prestação de serviços, ou eram contratados por uma “empresa de fachada” que prestava serviços para outra empresa principal, no caso, a tomadora.

Os empregados, hipossuficientes, e muitas vezes vendo naquela a única oportunidade de conseguir um emprego, se viam obrigados a aceitar tais condições. Não se pode deixar de levar em consideração aqueles trabalhadores que, ao receber a oferta e perceber a remuneração absoluta que receberiam – sem os descontos atinentes ao vínculo empregatício – ficavam alvoroçados e propensos a escolher tal modalidade de contratação – outra vez os Tribunais Trabalhistas, sob o prisma da hipossuficiência, buscavam coibir a prática, uma vez que consideravam que tal forma de burlar o liame empregatício era prejudicial à parte hipossuficiente.

Neste aspecto, muitas foram as formas utilizadas pelos tribunais tupiniquins na tentativa de dificultar a prática da “pejotização”. Dentre elas, destacam-se duas: (i) a tentativa de observar, no caso concreto, a existência das características do vínculo de emprego, sobretudo a subordinação jurídica; e (ii) a proibição da contratação de terceirizados para desempenhar atividades fim (ou a atividade principal) das empresas tomadoras de serviços.

No entanto, a partir da publicação da Lei n. 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, sobretudo no ponto em que modificou a Lei n. 6.019/1974 (sobre trabalho temporário), abriu-se a possibilidade de haver a contratação de terceirizados para a realização de atividades fim da empresa. Por outro turno,

a mesma lei passou a criar um novo obstáculo à tal prática: a criação de um período de quarentena para que ex empregados possam ser contratados como prestadores de serviços. É relativamente a tais inovações legislativas que o presente artigo se debruçará, analisando as nuances de tais inclusões legais na prática, e analisando o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 958252 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324, versando exatamente sobre a terceirização anteriormente referida.

2. ANÁLISE LEGAL E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA QUARENTENA PARA A CONTRATAÇÃO DE EX-EMPREGADOS E A POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM: A “PEJOTIZAÇÃO” EM SEU CONTEXTO ATUAL

Não é novidade que a atividade empresarial possui como um de seus pressupostos básicos a obtenção de lucro. Neste aspecto, conforme dito anteriormente, a redução de custos durante o processo produtivo se mostra crucial para que haja a maximização dos resultados positivos.

Sendo assim, a redução de custos inerentes ao liame empregatício se mostra como um grande atrativo ao empregador, ainda que feito de forma contrária à legislação obreira. Não podendo reduzir o número de empregados sem que a produtividade seja impactada, por exemplo, os empregadores, muitas vezes, tentam buscar a redução dos custos atinentes a cada um dos trabalhadores em específico, o que fatalmente incorreria em uma redução geral dos custos da empresa.

O problema é que há um limite para isso. Isto porque há diversas verbas de pagamento

obrigatório, não podendo o empregador se furtar (ao menos legalmente) da quitação delas. Por exemplo, além da remuneração propriamente dita, o empregador deve observar o pagamento da gratificação natalina, FGTS, férias, além do recolhimento do INSS, dentre outros.

Ou seja, por mais que se queira enxugar os custos referentes aos empregados, há um limite intransponível – ressalta-se, novamente, que legalmente falando. Desta forma, caso o empregador sonegue alguma destas verbas, conseqüentemente passará a correr o risco de vir a ser penalizado por isto, sobretudo a partir do momento em que o empregado decidir pela propositura de uma reclamação trabalhista.

Por conta disto, diversos empregadores passaram a adotar a prática da “pejotização” que, como o próprio nome já indica, tratava de contratar trabalhadores como “PJ” (pessoa jurídica). Desta forma, diversas das verbas atinentes ao vínculo empregatício não precisavam ser observadas uma vez que, grosso modo, tal vínculo era inexistente, havendo apenas uma relação civil entre as partes.

O problema é que tal prática, apesar de ter se tornado uma constante, passou a ser visada tendo em vista que efetivamente, em grande parte das vezes, se tratava de uma tentativa de burlar a legislação trabalhista. Ora, o trabalhador desempenhava suas atividades como se empregado fosse e, apesar disso, não recebia todas as verbas às quais tinha direito, uma vez que a relação civil mencionada não fava o direito ao recebimento de férias, 13º salário, horas extras, dentre outras.

Em outras palavras, a empresa contratava trabalhadores sob o prisma da prestação de serviços e, apesar disso, tratava-os como se empregados fossem (pessoalidade,

onerosidade, não-eventualidade, subordinação jurídica) – nada obstante, tais trabalhadores não recebiam todas as verbas de direito; ou seja, trabalhavam (e obedeciam a ordens) como empregados, mas recebiam como prestadores de serviço.

Tal contratação ocorria, normalmente, de duas formas distintas. A primeira delas consistia na obrigatoriedade de o trabalhador constituir uma pessoa jurídica para que tal empresa passasse a figurar como prestadora de serviços da empresa contratante – ou, no caso, da empresa tomadora de serviços.

A outra forma de contratação era um tanto quanto mais elaborada: muitas empresas tomadoras de serviços criavam uma espécie de “empresas de fachada”, e estas empresas eram suas prestadoras de serviços; daí os trabalhadores eram contratados pelas “empresas de fachada”, ou seja, não mantinham vínculo empregatício com a empresa tomadora dos serviços, mas tão somente com a prestadora de serviços – empresas que muitas vezes não possuíam qualquer solidez para honrar com os compromissos trabalhistas quando acionadas judicialmente, mas que eram criadas para blindar as empresas tomadoras de serviços que, a priori, não eram atingidas judicialmente diretamente pelo trabalhador (e diz-se diretamente, pois, de tempos para cá, passaram a ser consideradas subsidiariamente responsáveis, a teor da Súmula 331 do TST).

Historicamente, a partir do surgimento do Direito do Trabalho, o trabalhador sempre foi tratado como parte hipossuficiente da relação de emprego. Ora, ao mesmo tempo em que a empresa depende do trabalhador para o sucesso do processo produtivo, o trabalhador depende da empresa para que possa prover o

próprio sustento.

Outra vez historicamente, não é de difícil observação que enquanto a empresa possui uma vasta gama de trabalhadores que podem ser contratados, os empregados possuem opções mais restritas de empresas que desejam os seus serviços – ou seja, sempre foi muito mais fácil que as empresas pudessem impor condições para a contratação, tendo em vista que, caso o trabalhador não as aceitasse, naturalmente outro trabalhador seria contratado para desempenhar a mesma função.

Daí que sempre foi possível observar trabalhadores aceitando condições que, muito embora não lhes fossem totalmente favoráveis, representavam a única maneira de prover a sua própria subsistência e a de sua família. Neste diapasão, colocar em prática a “pejotização” não foi de grande dificuldade para as empresas, tendo em vista que sempre havia mão-de-obra disposta a aceitar as suas condições, ainda que isto representasse o não recebimento de diversas verbas trabalhistas conforme exposto alhures.

Também como brevemente já relatado anteriormente, muitos trabalhadores ainda eram atraídos pela possibilidade de recebimento de valores em termos absolutos, sem quaisquer descontos, o que fazia o preço que lhes era pago, a princípio, aparentar ser superior à remuneração que receberiam no caso de terem sido contratados como empregados.

Controvérsias de entendimento à parte, sobre as quais não se debruçará neste momento, a Justiça do Trabalho, de forma consideravelmente majoritária, entendia que isto era prejudicial aos trabalhadores, tendo em vista que, em que pese o trabalhador atuasse como empregado propriamente dito, vários dos

seus direitos eram solenemente ignorados, não havendo o recebimento de horas extras, férias, décimo terceiro, dentre outros, influenciando ainda nos depósitos de FGTS e, também, em muitos casos, influenciando até mesmo no cálculo da sua aposentadoria.

Por conta disto, a Justiça trabalhista passou a tentar coibir tal prática. Uma das primeiras formas de se desconfigurar a prestação de serviços e caracterizar o vínculo empregatício era a observação da existência dos requisitos do vínculo empregatício, já enumerados anteriormente.

Ou seja, os trabalhadores propunham ações trabalhistas contestando a forma de contratação e provocando o Judiciário para que analisasse a realidade fática, observando que, muito embora a contratação se desse sob o prisma da prestação de serviços, o trabalho era desempenhado estritamente segundo os ditames do liame empregatício.

Isso era possível de se observar em diversos julgados como, por exemplo, o Acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1a Região [1]:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. CONTRATAÇÃO ATRAVÉS DE PESSOA JURÍDICA. -PEJOTIZAÇÃO- FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO. Na contratação de pessoa física, através de uma pessoa jurídica (“pejotização”), para prestar serviços enquadrados na atividade-fim da tomadora, com pessoalidade e subordinação, com o objetivo de frustrar a efetivação de direitos trabalhistas, há clara tentativa de fraude, formando-se o vínculo direto com a ré. (TRT-1, RO 511004820035010062, Sétima Turma, Relatora: Des. Sayonara Grillo Coutinho

Leonardo da Silva, Data de Julgamento: 17/04/2013)

Apesar de tal posicionamento, adotado de forma corriqueira pelos Tribunais Trabalhistas, a “pejotização” continuava ocorrendo. Neste aspecto, o entendimento consolidado pela Justiça do Trabalho não se mostrava suficiente para coibir e evitar que a prática continuasse ocorrendo.

Sentindo a necessidade de se adotar medidas mais contundentes para a tentativa de evitar a ocorrência deste comportamento, o legislador brasileiro observou a obrigação da criação de dispositivos que impusessem novas regras que criassem obstáculos a isto.

Por conta disto, a Lei n. 13.467/2017 [2] trouxe as seguintes disposições:

Art. 2º - A Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º -A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.
“Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.”

Nota-se que a legislação trouxe uma nova restrição à contratação de trabalhadores, ex-empregados da empresa, como prestadores

de serviço. Houve a criação de um período de quarentena de 18 meses dentro do qual o ex-empregado não pode ser contratado na qualidade de prestador de serviços.

Veja-se que o Art. 5º-C trata da hipótese de a empresa demitir (ou exigir o pedido de dispensa) o empregado e exigir que ele constitua pessoa jurídica para que possa ser “recontratado”, agora como prestador de serviços. Desta forma, um empregado que se desliga da empresa não pode ser recontratado, dentro dos dezoito meses subsequentes, na qualidade de sócio ou titular de uma pessoa jurídica prestadora de serviços – a proibição estende-se à pessoa jurídica como um todo, ou seja, por mais que apenas um dos sócios da empresa tenha sido empregado da empresa, a pessoa jurídica como um todo fica impossibilitada de realizar tal prestação de serviços, e não apenas o sócio ex empregado.

Já o Art. 5º-D visa coibir a “pejotização” através das ora denominadas “empresas de fachada”, tendo em vista que, dentro do mesmo período de quarentena, o ex-empregado não pode prestar serviços à ex-empregadora através de qualquer empresa prestadora de serviços.

Todavia, apesar de abarcar as ditas “empresas de fachada”, tal artigo trata de empresas prestadoras de serviço em geral, tendo em vista que o ex-empregado não pode prestar serviços para a ex-empregadora como contratado por qualquer prestadora de serviços, seja ela uma empresa que já prestava serviços anteriormente para sua ex-empregadora, seja ela uma empresa que tenha sido criada especificamente para tal fim.

Deve-se observar que tais dispositivos visam coibir que as empresas desliguem funcionários e, eventualmente, os recontraem

como prestadores de serviços de forma imediata (ou em um curto período de tempo). Apesar de ser uma criação de obstáculos para a “pejotização”, tal hipótese abarca um universo bastante restrito de casos, tendo em vista que, por exemplo, não foram criados óbices legais (ao menos através da Reforma Trabalhista) para que as empresas pratiquem a “pejotização” com trabalhadores que não haviam sido seus empregados anteriormente.

Desta maneira, nos casos em que ocorre a contratação da prestação de serviços de trabalhadores que jamais haviam sido empregados da empresa na tentativa de mascarar o vínculo empregatício (ou seja, quando se exige, como condição para a contratação, que um trabalhador que nunca foi empregado da empresa constitua pessoa jurídica ou que seja contratado por uma prestadora de serviços de “fachada”, não tendo relação empregatícia direta com a tomadora), ainda assim se faz absolutamente necessário que haja a observação no sentido de constatar se, no caso em concreto, estão ou não presentes os requisitos do liame empregatício.

Veja-se que a análise da existência dos requisitos que fazem exsurgir o vínculo empregatício é uma preocupação constante e atual nos posicionamentos jurisprudenciais mais recentes:

RECURSO ORDINÁRIO EMPRESARIAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. PEJOTIZAÇÃO. Evidenciada, no caso, a fraude na contratação da autora mediante a constituição de pessoa jurídica de sua propriedade, de forma a desonerar o empregador dos demais encargos trabalhistas e sociais. Os elementos da relação empregatícia restaram observados na presente

demanda, porquanto não conseguiu a reclamada se desincumbir do ônus de demonstrar a inexistência de cada um deles, já que pelos termos da defesa, tal encargo lhe pertencia (art. 373, II, CPC/15). Recurso improvido, no particular. (TRT-6, RO - 0001126-10.2015.5.06.0021, Segunda Turma, Relator: Des. Fabio Andre de Farias, Data de julgamento: 05/09/2018) [3]

PEJOTIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. Presentes a subordinação, o desempenho não eventual das atividades, a onerosidade e pessoalidade, não há como enquadrar o vínculo existente entre o reclamante e a reclamada sob outra modalidade que não o padrão empregatício. Recurso conhecido e improvido. (TRT-7, RO 00004607120175070001, Relator: Des. Francisco José Gomes da Silva, Data de Julgamento: 16/04/2018) [4]

Ou, ainda, um julgamento proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região [5] que ilustra perfeitamente o que ora se expõe:

VÍNCULO DE EMPREGO. FRAUDE ATRAVÉS DE “PEJOTIZAÇÃO”. 1. A “pejotização” é uma fraude mediante a qual o empregador obriga seus trabalhadores a constituir empresas (pessoas jurídicas) em caráter pro forma, para burla do vínculo empregatício, com vistas a uma ilegal redução dos custos da mão-de-obra, em total desrespeito da legislação trabalhista, especialmente arts. 2º e 3º, 29 e 41 da CLT, atraindo, pois, a aplicação do disposto no art. 9º da CLT: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente

consolidação.” 2. A constituição de pessoa jurídica, nestes casos, funciona como máscara da relação de emprego existente, assim como para frustrar a aplicação dos preceitos consolidados, furtando-se o real empregador a arcar com ônus de seu negócio na medida em que busca, fraudulentamente, fugir à conceituação do art. 2º da CLT, assim como tenta descaracterizar seus empregados do tipo do art. 3º do mesmo diploma. 3. A existência de empresa constituída em seu nome não indica, por si só, que o empregado tenha interesse em prestar serviços na condição de empreendedor, mas sim a modalidade de labor imposta para manter a atividade remunerada pela parte ré, transmutada de vínculo para a “pejotização”, que é fórmula de fraude aos direitos sociais, mediante a qual transmudam-se os trabalhadores em “sócios” meramente formais de empresas terceirizadas, implicando na sonegação da paga de FGTS, gratificação natalina, férias, vale-transporte, etc. 4. Restando comprovada não só a prestação de serviços permanentes e sem solução de continuidade à ré em caráter habitual, oneroso, pessoal e subordinado como, também, a prática da demandada de exigir de seus empregados a constituição de empresas (pejotização) para viabilizar o exercício da atividade remunerada e subordinada, impõe-se declarar a nulidade do pedido de demissão do empregado, bem como do contrato de prestação de serviços havido entre as partes, reconhecendo-se a unicidade contratual desde a primeira contratação do trabalhador. CRIMES TRABALHISTAS. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO TRABALHISTA MEDIANTE FRAUDE E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDUTAS DELITUOSAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. A prática

adotada pelo réu está capitulada como crime em tese, conforme previsto no art. 297, §4º, do CP (sonegação dolosa de registro em CTPS), razão pela qual é cabível, em cumprimento ao disposto no art. 40 do CPP, a comunicação ao Ministério Público do Trabalho, para as providências cabíveis, na forma do art. 7º da Lei 7347/85. (TRT-4, RO 0021542-31.2016.5.04.0405, Segunda Turma, Relator: Des. Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso, Data de Julgamento: 09/07/2018)

Além disso, a preocupação com a condição de hipossuficiente do trabalhador também continua sendo uma preocupação atual da Justiça do Trabalho mesmo depois das alterações legislativas, como se percebe, por exemplo, através do seguinte julgado [6]:

MÉDICO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. PEJOTIZAÇÃO. Não cabe ao trabalhador definir qual o regime que se aplicará a sua relação de trabalho, porquanto se trata de matéria de ordem pública, cujos contornos fenomenológicos independem da vontade dos contratantes. Se os elementos fáticos dessa relação não acordarem com a intenção das partes, pior para estas, porquanto há interesses públicos, como os fiscais, securitários, e outros, que dependem da natureza jurídica dessa relação. Os arranjos desses trabalhadores profissionais, ao suposto do discernimento intelectual, não pode constituir exceção ao ordenamento jurídico, porquanto parte de discrimen injustificado e sem respaldo na realidade empírica na qual trabalhadores intelectuais sofrem os efeitos do mercado e da consequente proletarização da mão-de-obra. (TRT-17, RO 00015154520175170012,

Relator: Des. Jailson Pereira da Silva,
Data de Julgamento: 10/09/2018)

Percebe-se, portanto, que estas duas alterações legislativas (Art. 5º-C e Art. 5º-D, acima referenciados) foram concebidas exatamente no mesmo sentido histórico do combate à “pejotização”, uma vez que o período de quarentena tem o objetivo de criar um novo obstáculo para a sua prática.

Por outro lado, a Reforma Trabalhista trouxe ainda outra alteração legislativa – esta, por sua vez, parece, em uma primeira observação mais superficial, que ocorreu na contramão do posicionamento histórico do Direito do Trabalho e, por isso, é preciso que seja analisada sob o prisma das necessidades trabalhistas e econômicas atuais para que se possa entender os motivos de sua concepção.

Isto porque antigamente era proibido que as empresas contratassem a prestação de serviços terceirizados para que as prestadoras de serviços desempenhassem atividades fins, ou atividades principais, da tomadora de serviços.

Veja-se que a Súmula 331 do TST [7] era enfática ao asseverar que não surgia o vínculo de emprego quando havia a contratação de prestadores de serviços para o desempenho tão somente de serviços meio da tomadora de serviços (além, é claro, de serviços de vigilância, conservação e limpeza, expressamente referenciados no conteúdo sumulado):

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 (...)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. (...)

Nota-se que tal obstáculo tinha o condão exatamente de fazer com que a empresa não contratasse, como prestador de serviços, o trabalhador que viesse a desempenhar as atividades principais da empresa, o que facilitaria a prática da “pejotização”. Ora, isso tentava fazer com que as empresas contratassem empregados – e não prestadores de serviços - para efetivamente desempenhar as atividades para as quais havia sido constituída, havendo fundado receio de ocorrer a precarização dos direitos trabalhistas.

Nota-se que a Justiça do Trabalho seguia exatamente esta toada:

RECURSO ORDINÁRIO. PEJOTIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. O ordenamento jurídico pátrio veda que empresas, ao invés de contratarem empregados para a realização de sua atividade-fim, terceirizem esta atividade, que passa a ser prestada aos seus clientes através de outras pessoas jurídicas, frequentemente constituídas por antigos empregados. Tal prática constitui-se no fenômeno conhecido como “pejotização”, repudiado por esta Justiça Especializada, de forma que, restando evidenciada tal prática, deve ser reconhecido o vínculo de emprego. (TRT-1, RO 00004219620125010072, Sexta Turma, Relator: Des. Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 02/03/2016) [8]

PROCESSO DE PEJOTIZAÇÃO DE EMPREGADO. PREVALÊNCIA DO LIAME EMPREGATÍCIO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS VOLTADOS À ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA. CONCURSO DOS ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DOS ARTS. 2º E 3º DA CLT PRESENTES NO PROCESSADO. (...) E dentre as várias formas de afronta ao ordenamento não só trabalhista, mas também previdenciário, tem-se a prática da contratação do trabalhador, por meio de pessoa jurídica, do qual é sócio, com o desiderato de conferir verniz legal à pseudo relação jurídica de cunho civil (contrato de prestação de serviços entre empresas) e, por corolário lógico, de escamotear a relação empregatícia e/ou ocultar a natureza salarial de valores adimplidos por intermédio desta pessoa jurídica, em fenômeno conhecido como ‘pejotização’. (...). Voltando-se ao caso em liça, o fenômeno da “pejotização” se faz presente, pois que celebrado pseudo contrato civil entre a reclamada e a reclamante, por intermédio de pessoa jurídica JHC Serviços de Marketing Ltda - ME, da qual é sócia a laborista, de prestação de serviços de marketing, de modo a acobertar a relação empregatícia subjacente (arts. 2º e 3º da CLT). Recurso empresarial desprovido. (TRT-2, RO 0000059-58.2015.5.02.0041, Quarta Turma, Relator: Des. Maria Isabel Cueva Moraes, Data de Julgamento: 28/07/2015) [9]

Como dito, a Lei n. 13.467/2017, alterando a legislação que versa sobre o trabalho temporário (Lei n. 6.019/1974) [10], trouxe uma importante alteração legislativa, permitindo expressamente a contratação de pessoa jurídica prestadora de serviços para o

desempenho de atividades fim. Veja-se:

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Nota-se, portanto, que o exato ponto que vinha sendo crucial para a criação de um obstáculo para, dentre outros, a concretização da “pejotização” foi, agora, alterado expressamente pelo próprio legislador trabalhista, o que, *prima facie*, pareceria um contrassenso em virtude da já narrada preocupação histórica do Direito do Trabalho.

Todavia, o direito e as alterações legislativas devem sempre ser analisados de acordo com o contexto fático no qual estão inseridos. Ou seja, não se pode analisar tais alterações considerando tão somente as condições históricas do Direito Trabalho, ou mesmo analisando tão somente os princípios insculpidos na CLT, consolidada na longínqua década de 40. E neste aspecto, os recentes julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal Federal são cruciais para delinear esta nova tendência legislativa.

No dia 30 de agosto de 2018, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 958252 [11]– com Repercussão Geral reconhecida - e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 [12], o STF decidiu que é lícita a terceirização seja para a contração da prestação de serviços para as atividades meio, seja para a execução das atividades fim da empresa. Oportuno, portanto, examinar o teor de alguns dos votos proferidos pelos Ministros que entenderam neste mesmo sentido.

De forma geral, a análise foi pautada, dentre outros aspectos, no contexto da realidade fática em que tais contratações estão ocorrendo no cotidiano das empresas, levando em consideração a realidade econômica do país, as estratégias das empresas para a obtenção de resultados positivos e, também, o número de desempregados que atualmente assola o Brasil.

Destaca-se, neste diapasão, o voto do Ministro Luis Roberto Barroso (na ADPF 324), quando restou assinalado que tal posicionamento, favorável à contratação de terceirização para o desempenho de atividades fim das empresas, se tratava de uma forma correlacionar a garantia de emprego, a garantia de direitos aos trabalhadores e, ainda, propiciar o desenvolvimento econômico – de acordo com o Ministro, em um *“momento em que há 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade, é preciso considerar as opções disponíveis sem preconceitos ideológicos ou apego a dogmas”*.

Ainda de acordo com o Ministro Barroso, o mundo todo passa por transformações em que a estrutura da forma de produção é flexibilizada, sobretudo, como uma maneira de redução de custos, precisando também se estar atento à necessidade de competitividade das empresas – argumentou ainda que a precarização de direitos ocorre com ou sem tal terceirização.

Já o Ministro Luiz Fux, Relator do RE 958252, também votou de forma favorável à terceirização da atividade fim, ressaltando que isso não obsta que as leis trabalhistas continuem sendo de observância obrigatória pelas empresas em geral.

O Ministro Fux ainda destacou que a Constituição Federal traz como fundamentos do Estado Democrático de Direito a valorização

social do trabalho e a livre iniciativa, princípios que estariam intimamente ligados, não se podendo subjugar totalmente um em detrimento do outro.

A então presidente do STF, Ministra Carmen Lúcia, ainda destacou que a ocorrência da terceirização, por si só, não viola a dignidade do trabalho, e que se forem cometidos excessos “há o Poder Judiciário para impedir os abusos. Se não permitir a terceirização garantisse por si só o pleno emprego, não teríamos o quadro brasileiro que temos nos últimos anos, com esse número de desempregados”

Percebe-se, portanto, que o entendimento pela legalidade de tal contratação pauta-se na possibilidade de desenvolvimento econômico através da competitividade entre as empresas, o que, conseqüentemente, evidentemente faz gerar novos postos de trabalho, o que é indiscutivelmente benéfico para os trabalhadores em tempos de altos índices de desemprego.

Desta feita, ao se analisar a permissividade da contratação da prestação de serviços para o desempenho de atividades fim sob este prisma, o que primariamente poderia ser analisado como o enfraquecimento dos direitos sociais pode, então, ser entendido como o extremo oposto disto, sendo uma forma de principalmente resguardar um dos direitos mais básicos neste aspecto - o direito ao trabalho -, na medida em que o crescimento da competitividade dentre as empresas e o desenvolvimento econômico podem fazer com que sejam criados novos postos de trabalho.

Neste sentido, de nada adiantaria preocupar-se em resguardar todos os direitos trabalhistas se nem trabalho existisse. De fato, assegurar os direitos trabalhistas é de suma

importância, e tal preocupação deve ser uma constante; no entanto, para que isto possa acontecer, faz-se necessário primordialmente observar o respeito a direitos ainda mais básicos, como o mencionado direito ao trabalho, consagrado pela Carta Primaveril brasileira.

Dessa forma, conforme visto, a Justiça do Trabalho normalmente entendia que a terceirização da prática de atividades fim da empresa deveria ser proibida porquanto seria um facilitador da “pejotização”. Todavia, as recentes alterações legislativas e de entendimento do STFs demonstram que há uma tendência de se analisar o direito perante o caso concreto, considerando a realidade fática e o contexto no qual ela está inserida, analisando não apenas dogmas ou ideais solidificados desde de muito mas que, por questões diversas – especialmente de mudanças no cotidiano das relações econômico-trabalhistas -, já não possuem mais correspondência com as necessidades contemporâneas.

3. CONCLUSÕES

Conforme visto, o Direito do Trabalho sempre teve uma preocupação histórica em proteger os direitos assegurados aos trabalhadores. Uma destas formas de proteção era o combate à famigerada prática da “pejotização”, através da qual os empregadores tentavam burlar a legislação trabalhista para diminuir custos referentes aos trabalhadores que participavam do processo produtivo.

Desta maneira, a inserção do período de quarentena para que a empresa possa recontratar ex empregados na qualidade de prestadores de serviços já se demonstra, de forma bastante nítida, como a criação de

obstáculos para tal prática.

Tal nitidez, conforme explanado, não se apresenta de imediato no que diz respeito à autorização legal para que possa haver a contratação de prestação de serviços para o desempenho de atividades principais das empresas.

Por isso, neste íterim a análise deve ser realizada de forma mais aprofundada. Para tal, foi trazido à baila o entendimento recentemente proferido pelo STF ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 958252 – com Repercussão Geral reconhecida - e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324. O posicionamento adotado pela Suprema Corte, e as motivações dos votos de cada um dos Ministros (ao menos dos que entenderam pela permissividade da contratação), demonstra que, na verdade, há sim uma preocupação com os trabalhadores, mas ela é feita de forma mais ampla do que vinha ocorrendo.

Diz-se isto, pois, a análise não pode ser feita limitadamente, mas, longe disso, faz-se necessário que se analise o todo, considerando a realidade fática em que o Direito do Trabalho e a possível prática de “pejotização” estão inseridos. Deste modo, preocupa-se primeiramente em fomentar a economia e estimular a competitividade entre as empresas, o que inevitavelmente propiciará novas oportunidades de trabalho – considerando que o direito ao trabalho é primordial e constitucionalmente basilar; deve-se considerar o direito ao trabalho e, conseqüentemente, os direitos dos trabalhadores inerentes à tal relação. Sem falar ainda na livre iniciativa, que também possui previsão constitucional, assim como a valorização social do trabalho, devendo

ambos serem tratados de forma conexa e interligada.

Desta feita, longe de se tratar de um facilitador da “pejotização”, a terceirização da atividade fim, se analisada de acordo com o contexto fático no qual está inserida, mostra-se como uma forma de assegurar direitos básicos aos trabalhadores, propiciando inclusive a efetivação de um direito constitucionalmente previsto em um momento em que o país é assolado pelo recorrente problema do desemprego.

REFERÊNCIAS

[1] Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Recurso Ordinário n. 511004820035010062, Sétima Turma, Relatora: Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Data de Julgamento: 17/04/2013.

[2] Lei n. 13.467/2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 13 de julho de 2017.

[3] Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Recurso Ordinário n. 0001126-10.2015.5.06.0021, Segunda Turma, Relator: Des. Fabio Andre de Farias, Data de julgamento: 05/09/2018.

[4] Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, Recurso Ordinário n. 00004607120175070001, Relator: Des. Francisco José Gomes da Silva, Data de Julgamento: 16/04/2018.

[5] Tribunal Regional do Trabalho da 4ª

Região, Recurso Ordinário n. 0021542-31.2016.5.04.0405, Segunda Turma, Relator: Des. Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso, Data de Julgamento: 09/07/2018

[6] Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, Recurso Ordinário n. 00015154520175170012, Relator: Des. Jailson Pereira da Silva, Data de Julgamento: 10/09/2018.

[7] Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, in verbis: "CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da

Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

[8] Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Recurso Ordinário n. 00004219620125010072, Sexta Turma, Relator: Des. Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 02/03/2016.

[9] Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Recurso Ordinário n. 0000059-58.2015.5.02.0041, Quarta Turma, Relator: Des. Maria Isabel Cueva Moraes, Data de Julgamento: 28/07/2015

[10] Lei n. 6.019/1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, 03 de janeiro de 1974.

[11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 958252. Tribunal Pleno. Relator p/o Acórdão: MIN. Luiz Fux. Data de Julgamento: 30/08/2018.

[12] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324. Relator: MIN. Luis Roberto Barroso. Data de Julgamento: 30/08/2018.

TRABALHO MÉDICO: PERSONALIDADE JURÍDICA, COOPERATIVISMO E FRAUDE

Juliana Botelho Huff

Resumo: Artigo que versa sobre a utilização de pessoas jurídicas e cooperativas nas relações de trabalho dos médicos. As contratações cíveis para a utilização da mão de obra médica através desses expedientes têm sido comuns, o que levou ao questionamento a respeito da licitude dessas práticas. A construção de uma resposta perpassa pela investigação a respeito dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego no mundo pós-fordista. Constatada a insuficiência da noção clássica de subordinação jurídica para garantir a proteção do hipossuficiente em um contexto de relações de trabalho cada vez mais marcadas pela liberdade executiva e pelo colaborativismo - em substituição à hierarquia rígida e ao uso ostensivo do poder punitivo - necessária a investigação em torno de teorias que propõe a renovação ou a substituição desse elemento. São explicadas seis teorias, quatro das quais propõe uma releitura da ideia de subordinação e duas que apostam no seu abandono. Após a explanação teórica, é realizada a análise do

entendimento do TRT da 5ª Região sobre o tema. Por fim, os conceitos estudados são aplicados aos casos concretos dos médicos entrevistados. Aos dados fáticos do cotidiano da relação laboral se subsumem ou não os elementos próprios da relação de emprego, permitindo a separação dos casos de fraude ao sistema protetivo do Direito do Trabalho e dos casos de uso legítimo dos institutos cíveis apontados (personalidade jurídica e cooperativismo).

Palavras-Chave: Pejotização. Cooperativismo. Médico. Emprego. Subordinação.

1. INTRODUÇÃO

O sol ainda não havia se levantado quando o despertador do celular começou a tocar. Ele desligou o alarme. Olhou para a cama. Desejou voltar ao sono. “Não... Vou me atrasar...”, pensou. Conformou-se. Levantou, tomou um banho rápido, vestiu-se, comeu



.....
Juliana Botelho Huff

Advogada. Pós-Graduada em Direito Médico e Bioética (UNIFACS). Pós-Graduada em Direito Processual Civil (Faculdade Baiana de Direito). Bacharela em Direito (UFBA).

qualquer coisa. Saiu de casa. Andou duas quadras, chegou à praça principal da cidade. Lá já estavam os enfermeiros do posto de saúde. Cumprimentou a todos e começou a checar os recados que recebera pelo *whatsapp* durante a noite. O carro que os levaria ao posto chegou. Ele entrou, os demais também. Pegaram uma estrada de terra bastante acidentada por aproximadamente quarenta minutos. Chegaram ao local de trabalho. O posto já estava cheio. Cumprimentou os presentes ao passar pelo corredor e se instalou no consultório que lhe fora destinado. Ligou o computador, abriu o sistema da entidade. Chamou o primeiro paciente. Horas depois, após atender todos os pacientes agendados e alguns “extras” em razão da virose que assolava a região, pegou o carro de volta, com motorista do seu contratante e voltou à cidade.

Essa é a rotina de trabalho vivida de segunda a quinta por um dos nossos entrevistados. É similar à de muitos empregados brasileiros, mas ele não tem a CTPS assinada, o seu contratante não recolhe FGTS, não tem direito a férias (muito menos ao terço constitucional), não recebe horas extras, nem horas *in itinere*...

Por quê?

Bom, dizem que ele é autônomo. Foi contratado por meio de uma cooperativa, da qual nem mesmo lembra o nome. Sabe que ela serve para que ele receba sua remuneração mensal, só.

Situação similar vive uma médica recém-formada. Trabalha uma vez por semana como plantonista em um hospital da capital. Também dizem que é autônoma. Foi contratada através da pessoa jurídica que criou com outras amigas, pois “ter PJ” foi condição imposta pela entidade

para efetuar os pagamentos dos plantões.

Essas contratações são lícitas ou há fraude à legislação trabalhista?

A construção de uma resposta adequada ao questionamento levantado perpassa, primeiramente, pela revista ao conceito de empregado no mundo pós-fordista e, em seguida, pela verificação dos detalhes das relações de trabalho entre os médicos e as instituições de saúde.

Esclarecemos que os dados referentes à análise jurisprudencial e às entrevistas foram coletados durante o desenvolvimento da pesquisa “O problema do conceito de empregado na contemporaneidade: analisando o enquadramento judicial do vínculo empregatício dos ‘profissionais liberais (advogados e médicos)’”, do programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da Universidade Federal da Bahia (UFBA), financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

2 QUEM É EMPREGADO HOJE

A partir de 1973 o mundo assistiu ao declínio do modelo fordista e ao surgimento da acumulação flexível (HARVEY, 2013, p. 141). Esse novo modelo tem como repercussão no mundo do trabalho a difusão de novos métodos de controle do trabalhador, mais sutis, permitindo maior liberdade na execução do serviço e, por isso mesmo, confundindo os teóricos do Direito do Trabalho que se acostumaram com o trabalhador fisicamente subordinado da fábrica fordista¹.

1 Para uma análise detalhada do tema, verificar nosso trabalho “HUFF, Juliana Botelho. **Trabalho médico:**

2.1 FIM DO EMPREGO?

Há quem afirme, como Catharino (1982, p. 214), que, com o avanço das formas cooperativas de inserção do trabalhador ao setor produtivo, este trabalhará de forma livre. Por isso, o trabalhador prescindiria da proteção do Direito do Trabalho, que surgiu num momento histórico e pode não existir no futuro, com o fim da relação de emprego, que, para ele, está perdendo hegemonia.

A posição do autor se deve à ideia de que o vínculo de emprego só existe quando presente uma heterodireção forte que cerceia a liberdade do trabalhador durante a execução dos seus serviços. Com a reestruturação produtiva supramencionada essa interferência excessiva dá lugar a uma maior liberdade no labor para determinados setores – inclusive porque a subjetividade do trabalhador vem se estabelecendo como diferencial competitivo para muitas empresas -, criando uma gestão do trabalho mais cooperativa e colaborativa que subordinante.

As referidas alterações no modo de execução do trabalho são apenas superficiais, não descaracterizando a essência do trabalho assalariado e a necessidade de proteção que o trabalhador demanda.

A proteção social é devida em razão da hipossuficiência do trabalhador que aliena sua força de trabalho por não ser proprietário dos meios de produção e não pela forma como este exerce o seu labor, que é mera adaptação ao que

.....
relação de emprego e fraudes. 2015. 117 fls. Monografia (Graduação, Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015”

melhor atende aos interesses do patrão. Assim, não concordamos que a relação de emprego está em vias de extinção, mas percebemos que o Direito do Trabalho precisa revisitar seus conceitos elementares com o intuito de permitir que o aplicador enxergue o empregado nesse trabalhador dos novos tempos.

Analisaremos as propostas para que isso ocorra no item que segue.

2.2 ELEMENTOS DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A doutrina majoritária extrai dos art. 2º e 3º do texto consolidado os quatro elementos considerados essenciais para a verificação da relação empregatícia, a saber: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação³.

Esclareceremos com brevidade os três primeiros e nos deteremos no último, justamente por ser a subordinação o elemento principal do vínculo de emprego, como veremos em breve.

.....
2 Art. 2º, caput, da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”; Art. 3º, caput: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

3 Alguns autores, como Amauri Mascaro Nascimento (2011) e Maurício Godinho Delgado (2012) acrescentam o elemento pessoa física, de forma dissociada do elemento pessoalidade. Outros, como Luciano Martinez (2014), inserem o critério da não assunção dos riscos, que não incluímos, apesar da previsão expressa do art. 2º da CLT, em face de considerarmos que falta, a tal elemento, essencialidade, já que, muitas vezes, o empregador transfere ao empregado partes dos riscos do empreendimento, sendo esta uma estratégia cada dia mais utilizada, como se pôde constatar no capítulo II do presente trabalho.

2.2.1 Pessoalidade, onerosidade e não eventualidade

O primeiro dos requisitos, a pessoalidade, demonstra a necessidade de o contrato de trabalho ser intrasferível e indissociável da personalidade do prestador (NASCIMENTO, 2011, p. 649).

Assim, por esse elemento se depreende que há a contratação *intuito personae*, existindo uma relação fiduciária, bem como a inevitabilidade de se atrelar o trabalho ao trabalhador que o presta. Então, conclui-se que o trabalhador apenas poderá prestar o seu trabalho por si mesmo, não por intermédio de outrem (BARRETO, 1964, p. 15).

Delgado (2012, p. 285) acrescenta que, quando a substituição do trabalhador se der de forma meramente eventual, ela não é suficiente para afastar a pessoalidade, pois esta situação excepcional não pode ser considerada relevante na dinâmica do contrato. Também se manifestam nesse sentido Amaro Barreto (1964, p. 15), Evaristo de Moraes Filho (1971, p. 207), Messias Donato (1977, p. 66) e José Catharino (1982, p. 163).

Da pessoalidade também se extrai que apenas pode se considerar empregado a pessoa física, vez que às pessoas jurídicas não são garantidas as proteções sociais do Direito do Trabalho (CUEVA, 1943, p. 349).

Delgado (2012, p. 285) concorda com a necessária prestação por pessoa física, mas, lembra-se de afirmar que a existência de uma pessoa jurídica criada apenas para escamotear o vínculo de emprego existente, de fato, entre uma pessoa física e o tomador de serviços, não afasta reconhecimento do vínculo, em razão da

aplicação do princípio da primazia da realidade.

A onerosidade, enquanto segundo elemento da relação de emprego, demonstra a necessária natureza sinalagmática do contrato de trabalho. Se no estado natural o fruto do trabalho seria atribuído ao trabalhador para que este subsistisse e, em razão de circunstâncias sociais, há alienação do bem da vida produzido, é de se concluir ser necessário que o tomador forneça meios para a subsistência do prestador (OLEA, 1984, p. 27).

A não eventualidade, por seu turno, consiste, segundo Amauri Nascimento (2011, p. 652), na constância do desenvolvimento da atividade dentro do contexto da empresa.

Apesar da importância e essencialidade dos critérios citados e sucintamente explicados até aqui, o critério qualificador da relação de emprego, que a diferencia do trabalho autônomo, é a polêmica subordinação. Face à sua importância, será tratada em tópico próprio, que segue:

2.2.2 Subordinação

A subordinação não tem previsão expressa nos artigos 2º e 3º do texto consolidado, havendo, diversamente, a utilização do termo “dependência”. Entretanto, no lugar deste vocábulo, a doutrina e jurisprudência dominantes ordenam a leitura da expressão subordinação, por considerarem que a dependência é critério extrajurídico, ou, muito amplo⁴⁵.

4 Sussekind, Maranhão e Vianna (1966, p. 282) afirmam que a dependência é expressão vaga, podendo significar muitas coisas, de modo que recomenda a leitura de “subordinação jurídica” em substituição à expressão “sob dependência” presente na CLT.

5 Tal descompasso entre a literalidade da norma

Por ser o critério mais importante e controverso, muitas teorias surgiram ao redor desse conceito. Passemos, portanto, às interpretações que a ela foram e vêm sendo dadas:

2.2.2.1 Subordinação subjetiva ou clássica

Nesta leitura, a subordinação traz forte a noção de heterodireção, de sorte que se considera empregado o sujeito que se submete a ordens expressas, diretas, específicas e detalhadas, deixando ao empregado pouco espaço para decidir a respeito do modo de prestação dos seus serviços (PORTO, 2009, p. 43).

Adotando esta concepção, se concluiria ser empregado o médico que recebe ordens (atendendo, por exemplo, o paciente que a ele é designado por outrem) e cumpre horários. Não poderia ser considerado empregado, por outro lado, o profissional que demonstrasse qualquer elemento de autonomia, como condicionar sua permanência no serviço à alteração dos dias de plantão para outro escolhido por ele, ou situação similar. Para essa linha, só seria empregado o profissional que sempre se submetesse às ordens e não conseguisse nunca negociar sozinho a maneira como se daria a prestação do seu trabalho.

.....
e a sua interpretação se deu, conforme Oliveira (2014, p. 92-97), em decorrência do avanço do positivismo no Direito do Trabalho. O esforço para a construção desse critério, considerado por muitos a “pedra de toque” do Direito do Trabalho, é um esforço de adequação do Direito do trabalho à dogmática jurídica, para evitar uma confusão (à época considerada prejudicial, em razão do ideal de pureza metodológica) com a sociologia (MACHADO, 2009, p. 40).

Este modo de organização da força produtiva é próprio do modelo fordista, no qual a disciplina sobre o corpo e tempo do trabalhador se fazia essencial para garantir a produtividade. Mas esta técnica disciplinar vem ruindo com o advento da reestruturação produtiva, de sorte que novas formas de utilização da mão de obra surgem. Estas não se preocupam mais em dominar o corpo do trabalhador, mas cooptar a mente, através de métodos de controle mais sutis.

Ademais, assistimos a uma inversão no domínio da técnica nas relações de emprego. Com a demanda por trabalhos mais especializados, passa-se a contratar pessoas com maior *know how* que o dono do negócio ou seus prepostos. Estes profissionais, portanto, não necessitam de vigilância ou orientações de procedimento, exercendo seu serviço com maior liberdade (BARROS, 2004, p. 149).

Dispensada a necessidade de ordens e vigilância ostensiva na relação de trabalho, muitos trabalhadores começaram a ter negada a proteção aos Direitos Sociais, embora fossem igualmente hipossuficientes em relação ao empregador. Diante desse problema, em que o Direito do Trabalho passa a negar proteção ao hipossuficiente por se apegar à noção de subordinação enquanto heterodireção, é que surge a discussão sobre a subordinação, com propostas que objetivam mantê-la, através de uma adaptação a este novo mundo do trabalho, e propostas que pretendem abandoná-la, substituindo-a por elementos considerados, pelos seus idealizadores, como realmente essenciais à relação de emprego.

2.2.2.2 Subordinação objetiva

Antes de tratarmos das teorias de releitura e de abandono da subordinação, precisamos tratar de outro recorte dado a este elemento, que é o recorte objetivo. Arion Romita (1983, p. 237), com fundamento doutrinário na ideia da alteridade como elemento essencial ao acesso ao Direito do Trabalho, critica a subordinação subjetiva, afirmando ser ela contrária à liberdade e à igualdade, pressupostos essenciais a um contrato, propondo um entendimento diverso para a subordinação, ainda na década de 1980.

A natureza da relação entre o tomador e um prestador de serviços há de ser de emprego, segundo o autor, se houver a integração da atividade do obreiro na organização empresarial. É, então, proposta de análise objetiva, que não se volta ao modo como a prestação se dá, mas apenas se ela se adequa ou não à organização da empresa.

Assim sendo, um médico, ainda que não recebesse ordens expressas e não cumprisse horário, seria considerado empregado sempre que o serviço por ele prestado se ajustasse aos fins da empresa.

2.2.2.3 Propostas de releitura da subordinação

A subordinação é critério clássico e consagrado pela doutrina trabalhista. Muitos doutrinadores, então, buscam atualizá-la aos novos tempos, ou recuperar aquele que seria o seu sentido original.

Maurício Delgado (2007), Marcus Mendes e José Chaves Júnior (2007) e Lorena Porto (2009) entendendo que a subordinação subjetiva é restritiva e que a subordinação objetiva é demasiado ampla, elaboram teorias

próprias. No geral, aproveitam a versão objetiva e trazem elementos para restringi-la, de forma a não abarcar os autônomos que eventualmente estivessem integrados aos fins da empresa.

Delgado defende a chamada subordinação estrutural. Em suas palavras esta seria: “a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na *dinâmica* do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, *mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento*” (DELGADO, 2007, p. 37, grifo do autor).

Apesar de o autor afirmar que a sua construção da subordinação estrutural seria um desenvolvimento da subordinação objetiva e poderia sanar o problema de inclusão dos autônomos no conceito, não logramos perceber a diferença entre as teorias, tendo em vista que a ideia de inserção do trabalhador na dinâmica da empresa nos parece bem similar nesse ponto. O que se pode dizer, todavia, é que a subordinação estrutural parece abranger mais facilmente a situação do trabalhador cujo labor não está diretamente relacionado ao fim da empresa, já que a ideia de inserção na dinâmica empresarial pode contemplar, também, as atividades-meio.

Assim, pelo que entendemos da subordinação estrutural, o médico seria empregado não apenas quando laborasse numa instituição de saúde, mas também quando atuasse em qualquer outra empresa que não tivesse esse fim, desde que seu serviço, de alguma forma, se encaixasse na dinâmica do tomador.

Marcus Mendes e José Chaves Júnior (2007, p. 198), percebendo as dificuldades na determinação de empregado e empregador

no contexto das novas formas de organização produtiva, buscam as conexões da subordinação jurídica com o conceito de alienação para, revitalizando-a, responder à desestruturação, garantindo a proteção dos trabalhadores, sem desestabilizar o sistema jurídico com a adoção de outro critério, não consagrado pelos juristas.

Propõem, assim, a subordinação estrutural-reticular, desenvolvida a partir da proposta de Delgado aplicada à estruturação empresarial em redes no contexto de reengenharia produtiva. Para esses autores, seria empregado quem se vincula à empresa de forma direta e habitual e não tem controle da atividade econômica exercida pela empresa e, também, aquele que está envolvido na rede econômica. Neste último caso, seriam empregadores todos aqueles que participassem da rede, não apenas a empresa que contratou o trabalhador, normalmente com porte econômico menor.

Porto (2009, p. 253), busca reafirmar a subordinação jurídica como elemento qualificador da relação de emprego através da construção da noção de subordinação integrativa, mais ampla que a versão clássica e aplicável de imediato, sem necessidade de alterações legislativas.

A autora argumenta que a subordinação é a contraface do poder empregatício. Ele pode se manifestar de formas diversas, ou, se for do interesse do empregador, não se manifestar, o que não afastaria a relação de emprego, já que o exercício de tal poder só precisaria existir em potência, como uma faculdade.

No mundo do trabalho após a década de 1960 o poder diretivo passa a ser exercido

de maneiras diferentes, mais sutis e menos visíveis, mas não menos intensas. Deste modo, a subordinação não desapareceu, ela apenas foi reconfigurada, acompanhando o poder diretivo.

Por isso, Porto não concorda que se deva nem forçar a utilização de critérios antigos aos casos novos que vêm surgindo, nem abandonar completamente os critérios da relação de emprego até então construídos, especialmente a subordinação, propondo, portanto, uma postura intermediária, de alterações, sem destruição: propõe a adoção da subordinação integrativa.

A proposta consiste na subordinação objetiva filtrada pelos critérios de autonomia propostos pelo expoente alemão Rolf Wank. Assim, após constatar que há subordinação objetiva seria necessário verificar a existência de indícios⁶ de autonomia, calcados na ideia de liberdade empresarial, para se concluir haver trabalho subordinado e relação de emprego.

Deste modo, com base em Porto (2009), um médico seria empregado se: a) recebesse ordens (subordinação subjetiva); b) não recebendo ordens, sua atividade estivesse vinculada aos fins da empresa (subordinação objetiva) e ele não fosse autônomo, ou seja, não gozasse de liberdade empresarial.

2.2.2.4 *Propostas de abandono da*

6 Porto traz como indícios de autonomia os seguintes: “o obreiro deve prestar sua atividade para uma organização produtiva alheia; os frutos do seu trabalho não lhe pertencem, originalmente, mas, sim, a essa última; não possui uma organização empresarial própria; ele não assume riscos de ganhos ou perdas, os quais são assumidos por seu empregador.” (PORTO, 2009, p. 253)

subordinação

Rodrigo Goulart (2012) e Murilo Oliveira (2014) defendem o abandono da subordinação enquanto elemento qualificador da relação de emprego. O principal problema apontado por ambos quanto ao critério é o fato de ela ser uma consequência do vínculo empregatício e não sua causa.

Por se tratarem de propostas diferentes e construídas com argumentos diversos, serão expostas em tópicos apartados.

2.2.2.4.1 Expropriação do Trabalho

Goulart (2012) propõe como centro de análise para a proteção trabalhista a existência ou não do trabalho expropriado. É critério que, de acordo com o próprio elaborador, é de análise subjetiva, e, segundo ele, deve ser mesmo, pois o direito não pode se fechar às condições circunstanciais das relações, precisando analisá-las e julgá-las, caso a caso, com o intuito de valorizar o trabalho humano.

É expropriado o trabalho quando os seus resultados não são diretamente aproveitados pelo trabalhador, mas por um terceiro. Há, assim, a diferença de três relações em que se faz presente o trabalho humano: a consumerista, a autônoma e o vínculo de emprego. Nas relações de consumo e de autonomia é o próprio prestador que se apropria do resultado, enquanto que na relação de emprego essa apropriação é feita pelo tomador.

Concordamos com a ideia do autor, no sentido de que é a condição de trabalho expropriado que deve dar acesso à proteção social. Contudo, não pudemos perceber, no desenvolvimento teórico da obra, meios

de aplicação e diferenciação da situação de autonomia e de emprego.

2.2.2.4.2 Dependência Econômica

Oliveira (2014, p. 33) propõe o rompimento com a subordinação como elemento chave para a caracterização do vínculo empregatício, afirmando que ela deve passar a ser mero indício de assalariamento.

O autor justifica o rompimento na recorrente situação de trabalho dependente e não subordinado, no fato de ser a subordinação um dogma que nunca justificou sua “jurisdicionalidade” e por dar maior ênfase ao modo de realização do trabalho que ao destino do seu resultado (se é apropriado por terceiro ou não).

Para Oliveira (2014, p. 172), o critério da dependência econômica é uma opção de recomposição do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho.

Segundo o autor, é próprio do sistema capitalista a expansão dos dependentes, em razão da acumulação de riquezas e dos meios de produção. Se a cada dia há maior concentração de propriedade, a cada momento temos mais despossuídos que só têm sua força de trabalho como instrumento para garantir meios de sobrevivências. E esses sujeitos necessitam da proteção independentemente do modo como seus serviços são prestados: com ou sem ordens.

Mas o que é a dependência econômica para Oliveira?

Primeiro, é dependente o sujeito que não tem propriedade suficiente para empreender, precisando vender sua força de trabalho no mercado para garantir a satisfação de suas

necessidades.

Assim, Oliveira afirma que há dependência quando há trabalho assalariado. Em outras palavras: quando o objeto da relação não é mercadoria, mas força de trabalho. A distinção pode ser feita quando se percebe que o objeto do contrato só tem funcionalidade na empresa quando associado à propriedade, aos meios de produção, ou seja, quando inserido no negócio. Nessa hipótese, a prestação serve como fator produtivo utilizado pelo empreendedor para atingir a finalidade da sua produção: o lucro. E este fator produtivo será utilizado como for do interesse do proprietário dos meios produtivos, que tem o direito de organizar seu empreendimento.

Nos casos, todavia, em que apesar de o trabalhador não deter a propriedade há entre as partes (a que oferece o trabalho e a que fornece o capital) uma verdadeira comunhão, também não há dependência. Assim é porque não há transferência de riqueza de uma parte para a outra, a relação não se baseia na mais-valia. Isso ocorre nos casos em que o trabalhador percebe parte significativa do resultado do seu trabalho, de modo que o ganho das partes é obtido por meio de uma divisão justa, que revela uma verdadeira sociedade, e não uma exploração.

Considerando que a dependência está inserta no art. 3º da CLT, afirma que esta teoria pode ser aplicada imediatamente, de modo que não depende de alterações legislativas, mas de mudanças de mentalidade.

Destarte, pela dependência econômica, consideraremos empregado o médico que, atendendo aos requisitos da personalidade, onerosidade e não eventualidade também não portar propriedade suficiente para empreender livremente e se apropriar dos lucros do seu

labor, necessitando alienar sua força de trabalho, inserindo-se no contexto de quem detém os meios de produção (hospitais, clínicas e outras instituições de saúde, geralmente).

1.1.3 Outros elementos?

Os elementos da relação de emprego são apenas os expressos e explicados neste item 3. Portanto, não podem ser estabelecidos novos requisitos por meio de interpretação. Contudo, diversas são as oportunidades em que os julgadores criam elementos ao vínculo de emprego, tamanha é a importância que dão à existência de alguns indícios.

Não abordamos em momento nenhum a exclusividade, o grau de instrução e a boa remuneração como elementos do vínculo de emprego. De fato, não o são.

3. ANALISANDO AS RELAÇÕES DE TRABALHO MÉDICAS

Esclarecidos no plano teórico os elementos da relação de emprego, passaremos a colocá-los em prática com o intuito de descobrirmos se as contratações de médicos por pessoas jurídicas ou cooperativas é lícita. Além disso, da análise das relações concretas, conseguiremos melhor pensar a teoria e também concluir qual ou quais teorias para a subordinação são aptas a refletir a existência de relações que merecem a proteção social.

Ao longo da pesquisa PIBIC, financiada pelo CNPq, realizamos pesquisa jurisprudencial no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e entrevistas com médicos contratados por pessoa jurídica ou cooperativa. O resultado desse trabalho está esmiuçado ao

longo desse tópico.

3.1. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TRABALHO MÉDICO

A existência de fraudes nas contratações de médico por meio de sociedades ou cooperativas depende da existência de vínculo empregatício. Como sabemos, a relação de emprego existe quando se fazem presentes os seus elementos essenciais: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação/dependência/expropriação.

Mas muitas vezes identificar a presença desses elementos não é simples. Faz-se necessário analisar a relação, extrair dela um conjunto de fatos que apontam para a concretização ou não dos elementos e interpretar. A jurisprudência então, quando julga pleitos de reconhecimento de vínculos acaba evidenciando o que considera como indícios dos elementos.

No caso dos médicos não é diferente. Com o intuito de entender quais os fatos são relevantes para que o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região reconheça a relação empregatícia, fizemos a análise de cinquenta e quatro acórdãos, com datas de publicação entre 12/05/2012 e 12/05/2015.

A pesquisa foi viabilizada pelo sítio eletrônico do Tribunal citado. Na aba de jurisprudência, filtramos os acórdãos buscando em seus inteiros teores as palavras-chave “médico” e “subordinação”⁷. Obtivemos

7 Esclarecemos que o termo subordinação foi escolhido por facilitar a filtragem de processos em que se discutia a (in)existência do vínculo de emprego. A facilitação decorre do fato de a subordinação ainda ser considerado o elemento mais importante dessa relação,

setenta e duas páginas de resultado com inúmeros acórdãos no total. Em razão disso, decidimos limitar a pesquisa temporalmente para o período já indicado.

Visitamos todos os arquivos dos acórdãos que constavam nas trinta páginas contempladas pelo período pesquisado. Muitos fugiam completamente da proposta, vez que o termo “médico” é bastante comum em decisões em que se pleiteiam indenizações materiais ou morais, se discutem questões relativas a acidentes de trabalho ou pedidos de reintegração por doença. Cinquenta e quatro correspondiam ao que almejávamos analisar (decisões sobre vínculo empregatício médico) e compuseram nossa amostra.

A amostra conta com decisões proferidas por todas as cinco turmas. Doze acórdãos da 1ª turma; doze da 2ª; cinco da 3ª; treze da 4ª; e doze da 5ª. Este dado é importante por evitar que o posicionamento isolado de um órgão fracionado seja tomado como o pensamento esposado por todo o Tribunal.

Vinte e oito destas ações selecionadas foram julgadas procedentes. Destas, duas eram ações civis públicas nas quais se determinou que as entidades hospitalares reclamadas se abstivessem de contratar médicos por meio de cooperativas ou pessoas jurídicas, contratando nos moldes celetistas, regularizar o vínculo dos médicos que já lhes prestavam serviços e pagar indenização por lesões à coletividade no importe de R\$5.0000,00⁸ (cinco mil reais) e R\$

.....
por diferenciá-la das prestações autônomas, e, por isso, comumente ser apreciado mais detidamente quando se pleiteia a declaração desta espécie de trabalho.

8 Processo 0000489-31.2011.5.05.0311 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 204533/2014, Relator Desembargador PAULO SÉRGIO SÁ, 4ª. TURMA, DJ 22/07/2014.

20.000,00 reais⁹ (vinte mil reais). As demais foram demandas individuais.

Vinte e cinco foram julgadas improcedentes e em uma se reconheceu a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para processar e julgar a lide¹⁰. Em uma das decisões improcedentes, o Tribunal fundamentou pela existência de vínculo de emprego, mas com entidade diversa da que se pleiteou¹¹.

Os elementos discutidos de forma mais detida no acórdão no caso dos médicos foram a subordinação e a pessoalidade. No geral, os contratantes reconheceram as prestações de serviços dos médicos, de modo que não questionavam a existência de onerosidade e não eventualidade na relação, mas afirmavam que a relação não seria de emprego, por supostamente faltar pessoalidade ou subordinação.

Em razão do reconhecimento da prestação, o Tribunal costuma inverter o ônus da prova, com base no art. 818 consolidado¹² e no art. 333, II¹³, do CPC. Considerando que no

9 Processo 0000679-76.2011.5.05.0025 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 133023/2013, Relatora Desembargadora MARIZETE MENEZES, 3ª. TURMA, DJ 23/04/2013.

10 Processo 0000015-83.2013.5.05.0022 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 189892/2014, Relatora Desembargadora LOURDES LINHARES, 4ª. TURMA, DJ 08/04/2014.

11 No caso, a médica pediu reconhecimento do vínculo com a OSCIP e responsabilidade solidária do Município, mas a turma entendeu que seria caso de vínculo de emprego com o Município e responsabilização solidária do Município, motivo pelo qual não foi a reclamatória foi improcedente, e o RO não teve provimento. Processo 0000478-12.2011.5.05.0631 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 105823/2012, Relator Desembargador EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, DJ 26/07/2012..

12 Art. 818, CLT: "A prova das alegações incumbe à parte que as fizer."

13 "Art. 333, II, do CPC: "O ônus da prova incumbe:

capitalismo a tendência é o assalariamento, a relação de emprego se presume quando há a prestação de serviços. Assim, se a relação se deu sob outros moldes, o reclamado deverá provar. Esse entendimento apenas não foi aplicado aos médicos em um acórdão, no qual se entendeu que a autonomia do profissional liberal é presumida¹⁴.

Apesar de não ser de grande relevo, por normalmente não haver controvérsia nesse ponto, relataremos o que o Tribunal valorou como indícios de onerosidade e não eventualidade. Aquela é considerada presente com a simples apresentação de comprovação do pagamento pela prestação de serviços. Esta foi tida como existente pela apresentação da escala em que o nome do médico se encontra, por depoimento testemunhal ou mesmo pela confissão dos demandados.

A pessoalidade diversas vezes é um empecilho para que o médico obtenha o reconhecimento do vínculo. Sobre o tema, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região tem decisões que interpretam de formas diversas os mesmos indícios.

A possibilidade de fazer-se substituí é a questão central das discussões a respeito deste elemento nas ações de reconhecimento de vínculo envolvendo médicos. O debate

[...]II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

14 Ementa: RELAÇÃO DE EMPREGO. MÉDICO – O profissional liberal traz implícita a autonomia na prestação de seus serviços, competindo a ele mesmo trazer prova convincente da subordinação jurídica essencial à configuração do vínculo empregatício alegado. Dessa forma, a simples prestação de serviço pelo Médico não importa em reconhecimento de vínculo de emprego (Processo 0000394-09.2012.5.05.0006 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 147794/2013, Relator Desembargador MARCOS GURGEL, 1ª. TURMA, DJ 13/06/2013).

em torno desse ponto é recorrente, pois os médicos plantonistas, quando não podem se fazer presentes nos plantões para os quais foram designados, comumente enviam outro profissional.

Essa prática foi interpretada como falta de pessoalidade em alguns dos acórdãos pesquisados¹⁵. Mas, também já se entendeu por não afastar a pessoalidade no caso em que há obrigação de o profissional informar previamente a substituição¹⁶, depender de autorização para tanto¹⁷, só poder ser substituído por médico que labore na mesma empresa¹⁸ ou que necessariamente esteja vinculado à mesma pessoa jurídica¹⁹.

Entendemos que afastar a pessoalidade porque o médico pode se fazer substituir é interpretação que deve ser precedida de

15 Processo 0000380-82.2013.5.05.0008 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 211794/2014, Relator Desembargador NORBERTO FRERICHS, 5ª. TURMA, DJ 09/09/2014; Processo 0000397-45.2013.5.05.0291 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 198888/2014, Relatora Desembargadora ANA LÚCIA BEZERRA SILVA, 4ª. TURMA, DJ 03/06/2014; Processo 0001166-15.2011.5.05.0003 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 137518/2013, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 16/04/2013; Processo 0000003-95.2010.5.05.0015 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 125306/2012, Relatora Desembargadora LÉA NUNES, 3ª. TURMA, DJ 30/11/2012.

16 Processo 0000238-42.2013.5.05.0020 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 217970/2014, Relator Desembargador LUIZ ROBERTO MATTOS, 1ª. TURMA, DJ 30/01/2015.

17 Processo 0000649-07.2012.5.05.0122 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 219971/2014, Relatora Desembargadora DÉBORA MACHADO, 2ª. TURMA, DJ 29/10/2014.

18 Processo 0001122-32.2012.5.05.0012 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 209870/2014, Relator Desembargador EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, DJ 16/09/2014.

19 Processo 0000491-64.2012.5.05.0020 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 189560/2014, Relator Desembargador ESEQUIAS DE OLIVEIRA, 5ª. TURMA, DJ 04/04/2014

cuidadosa análise e cautela. O Capítulo III do Código de Ética Médica (Res. CFM nº 1931/2009) prevê que: “É vedado ao médico: [...] Art. 9º Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por motivo de força maior [...]”.

Assim, o plantonista, quando impossibilitado de comparecer ao plantão já agendado, envia outro médico visando não incorrer em desvio ético. Ou seja, em muitos casos não é a liberdade que motiva o profissional a atuar desta maneira, mas a ética da sua profissão. Não se pode penalizar o médico, deixando de reconhecer sua condição de empregado, porque atuou no intuito de obedecer regulamentação atinente à sua categoria.

Além da questão das substituições, outros indícios foram relevantes para que o Tribunal julgasse a questão. A inserção do nome do médico na escala de plantão²⁰, comunicações remetidas à pessoa física, não à jurídica²¹ (em caso de pejetização) e pagamentos efetuados diretamente ao médico ou à cooperativa com mas vinculados ao nome do profissional²² foram indícios que apontaram para o reconhecimento da existência de pessoalidade.

Tratemos agora da subordinação.

20 Processo 0000813-10.2013.5.05.0195 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 218098/2014, Relatora Desembargadora MARGARETH RODRIGUES COSTA, 1ª. TURMA, DJ 21/10/2014.

21 Processo 0000813-10.2013.5.05.0195 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 218098/2014, Relatora Desembargadora MARGARETH RODRIGUES COSTA, 1ª. TURMA, DJ 21/10/2014.

22 Processo 0001122-32.2012.5.05.0012 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 209870/2014, Relator Desembargador EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, DJ 16/09/2014.

Como vimos no capítulo 3 do presente trabalho a subordinação é elemento que tem recebido diversas interpretações e sentidos. Naquela oportunidade analisamos essas novas interpretações, bem como as teorias que rompiam com o conceito (da dependência econômica e da expropriação). Agora, vamos mostrar o que o Tribunal tem aplicado.

A subordinação subjetiva ainda é a mais utilizada para negar o vínculo. Nas decisões em que houve reconhecimento de relação de emprego preponderou a utilização da subordinação objetiva e suas releituras como fundamento principal, com inclusão de indícios próprios da subordinação subjetiva, em alguns casos, para reforçar o convencimento.

Em números, a vinculação à atividade-fim foi questão debatida em treze ações. Destas, onze foram deferidas²³, reconhecendo-se o vínculo ou julgando procedente a ação civil pública. Em duas as ações foram julgadas improcedentes, dentre outros motivos, por o médico laborar em instituição cuja atividade-fim não era na área de saúde²⁴.

Dentre as teorias de releitura da subordinação objetiva, a que alcança maior repercussão no TRT5 é a da subordinação estrutural, seguida da integrativa. A doutrina de Maurício Delgado é citada literalmente

23 Processo 0000813-10.2013.5.05.0195 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 218098/2014, Relatora Desembargadora MARGARETH RODRIGUES COSTA , 1ª. TURMA, DJ 21/10/2014;

24 Processo 0000074-32.2013.5.05.0132 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 185746/2014, Relator Desembargador RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES , 2ª. TURMA, DJ 27/02/2014 e Processo 0000561-94.2010.5.05.0491 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 175299/2013, Relatora Desembargadora DALILA ANDRADE , 2ª. TURMA, DJ 22/01/2014.

em alguns acórdãos²⁵ e a de Lorena Porto aparece como fundamentação, geralmente como sinônimo da subordinação estrutural, a exemplo do que ocorre na seguinte passagem:

Independentemente de receber a autora ordens diretas de superiores hierárquicos, as funções por ela exercidas acolhem estruturalmente o fim para o qual o hospital foi criado, integrando, portanto, seus próprios objetivos institucionais.

Isso vem apenas confirmar a subordinação jurídica da reclamante, também chamada pelos doutrinadores de “subordinação estrutural ou integrativa”, ainda que mitigada em um contexto que envolvia profissional liberal, naturalmente com alguma liberdade de atuação dentro das funções que exercia no hospital, do que tinha ciência prévia e sabia por, como, onde e de que maneira desempenhar (Processo 0000813-10.2013.5.05.0195 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 218098/2014, Relatora Desembargadora MARGARETH RODRIGUES COSTA , 1ª. TURMA, DJ 21/10/2014)

Da fundamentação acima percebemos que é questão clara de subordinação estrutural, vez que se entendeu que a médica mesmo sem receber ordens acolhia estruturalmente a dinâmica da empresa, um hospital.

Na pesquisa jurisprudencial encontramos os seguintes indícios de subordinação estrutural: inserção na dinâmica da empresa (4), exercício de função diretiva (3),

25 Exemplo: Processo 0000076-71.2014.5.05.0421 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 232127/2015, Relator Desembargador MARCOS GURGEL , 1ª. TURMA, DJ 12/05/2015.

atuação como preceptor de médicos residentes (1) e treinamento do corpo médico da empresa (1).

Inserção na dinâmica da empresa é termo amplo utilizado pelos julgadores que muito se aproxima da vinculação à atividade-fim. O exercício de função diretiva reflete esta inserção claramente, vez que a pessoa que coordena os trabalhos e não detém o capital da empresa é fundamental para a organização do empreendimento, de modo que não se entende que essa atividade seria delegada a um profissional autônomo que não fosse um dos sócios da empresa. A atuação como preceptor e o treinamento do corpo de médicos também revelam a inserção do trabalhador na dinâmica empresarial, mostrando a essencialidade do labor para que o tomador de serviços alcance seus fins.

Entretanto, como já foi dito, a subordinação subjetiva ainda é recorrente nas fundamentações. A sua ausência, ainda hoje e para o caso de profissionais intelectuais, continua a ser interpretada como autonomia, mesmo que claramente presentes a subordinação objetiva (original ou adaptada) ou a dependência econômica.

No seu voto em Recurso Ordinário, uma desembargadora-relatora trouxe o seguinte conceito para o elemento subordinação: “[...] consiste na atuação do empregador em dar a ordem (comando), acompanhar o cumprimento da ordem (controle) e punir o empregado pelo descumprimento da ordem (fiscalização)”²⁶. Esse é, exatamente o conceito de subordinação

subjetiva, evidenciando que ainda há no Tribunal alguns desembargadores que se mantêm fieis a essa noção.

Os indícios de subordinação subjetiva apontados foram: controle da jornada (7), responder a superior hierárquico (4), trabalho diário (1), exercício de poder punitivo (1) e atendimento a pacientes agendados pelo hospital (1).

Os indícios de autonomia apontados nos acórdão pesquisados foram: liberdade na jornada (13), não exclusividade (9), não receber ordens (6), não sofrer punição (4), ausência de coação para firmar contrato civil (4), remuneração variável (3), alto grau de instrução (3), participação nos resultados (3), ser sócio de pessoa jurídica (3), aportar capital (2), pagar a terceiros para auxiliar na atividade (2), organizar o negócio (2), atender pacientes próprios no hospital (1), atender por cortesia sem necessidade de autorização (1), ser profissional liberal (1), recusar-se a prestar o serviço (1) e participar de assembleias da cooperativa (1).

Os indícios liberdade de jornada, não receber ordens e não sofrer punição são próprios da subordinação subjetiva e estão entre os mais utilizados para negar o reconhecimento dos vínculos.

A não exclusividade foi o segundo indício mais recorrente. Como sabemos, a exclusividade não é elemento da relação de emprego, mas a valoração que lhe é dada é tamanha que muitas vezes diferencia o autônomo do empregado, no entendimento jurisprudencial. Nos casos de vínculo médico a aplicação desse indício é problemática, já que poucos são os profissionais que mantêm um único vínculo, conforme pudemos perceber nas

26 Processo 0000495-53.2011.5.05.0015 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 130480/2013, Relatora Desembargadora ANA LÚCIA BEZERRA SILVA, 4ª. TURMA, DJ 29/01/2013

nossas entrevistas e Maria de Carvalho (2010, p. 100) relatou na sua dissertação de mestrado. Isso ocorre, pois o regime de plantões permite a compatibilidade de horários de vários vínculos.

A ausência de coação para firmar contrato civil não poderia ser considerada pra qualquer efeito. Não indica ausência de subordinação e fere uma das principais características do Direito do Trabalho: seu caráter cogente. Não é relevante se o profissional foi ou não coagido, o que importa é se estão ou não presentes os elementos do vínculo de emprego.

No caso dos médicos nem sempre a empresa precisa coagir o médico para que crie uma pessoa jurídica ou se associe a uma cooperativa fraudulenta. Como essa prática é recorrente nesse mercado de trabalho, com pouco tempo de exercício profissional o médico já tem um CNPJ com o qual poderá ser contratado pelos hospitais facilmente.

Perceber remuneração variável é indício que toca na questão da onerosidade. Como vimos no capítulo 3, não é relevante que a remuneração seja fixa ou variável, por unidade de tempo ou de produção, basta que a finalidade da relação seja econômica. Ademais, a remuneração por produtividade não deveria ser tomada como indício de autonomia, mas de subordinação. Essa forma de contraprestação dos serviços vem sendo utilizada a cada dia com mais frequência, vez que com ela o empregado se torna fiscal de si mesmo e, quando não produz o suficiente recebe a pior das sanções: comprometimento da sua renda. Destarte, esse tipo de remuneração é um tipo sutil de controle, mas bastante eficiente.

Também já afirmamos nessa monografia que o alto grau de instrução não é indício de autonomia. O profissional intelectual quando

carece de propriedade para empreender precisa vender sua força de trabalho como qualquer outro trabalhador. Interpretação diversa, repetimos, é inconstitucional.

Ser sócio de pessoa jurídica, na realidade dos médicos, não deveria ser considerado indício de autonomia. Nesse mesmo capítulo mostramos que o fenômeno da pejetização ataca sobremaneira a área de saúde, de modo que o profissional liberal que encontra-se nessa situação busca o Judiciário para ver reconhecido o vínculo de emprego pela primazia da realidade. Se o julgador se apega à constituição de uma PJ e à existência de contrato entre pessoas jurídicas para negar o vínculo, ele está violando o princípio da primazia da realidade.

Ante à proletarização do profissional liberais descabido incluir essa condição como indício de autonomia. Já afirmamos que o capitalismo tende à generalização do assalariamento, o que atinge a todas as profissões, inclusive àquelas que outrora denominadas liberais.

Quanto aos demais indícios, concordamos que apontam para a autonomia, sobretudo “aportar capital” e “organizar o negócio”. Evidentemente que, ponderados com outros elementos, será possível concluir pela existência de vínculo de emprego.

Desse tópico concluímos que:

- a) A jurisprudência do Tribunal ainda não é firme no que toca à definição de quando o médico é ou não empregado;
- b) Em muitos casos se aceitou a vinculação à atividade-fim como suficiente para fins de preenchimento do elemento subordinação;
- c) Ainda é bastante exigida a comprovação da subordinação subjetiva que tem por principais

indícios: cumprimento de horário, recebimento de ordens e submissão a sanção.

3.2 ENTREVISTAS

Ao longo da pesquisa PIBIC, financiada pelo CNPq, realizamos seis entrevistas. Dos nossos entrevistados, quatro são sócios de uma ou duas sociedades e um é cooperativado. Investigamos o dia a dia dessas relações e, nesse tópico, iremos expor as nossas conclusões se, no caso, há ou não fraude há legislação trabalhista, com base na doutrina estudada e jurisprudência analisada.

3.2.1 Primeira entrevista

Nosso primeiro entrevistado foi um médico de vinte e quatro anos com dois meses de exercício profissional. Ele possuía três vínculos: um com a aeronáutica e dois de plantonista. Nos dois últimos ele atuava através de uma pessoa jurídica que ainda estava constituindo. Assim, realizou vínculo informal, com o compromisso de informar a PJ quando ela estivesse regularizada. Ambos os vínculos eram bastante recentes, de modo que ele sequer tinha recebido pelos plantões àquela altura.

Resumidos os vínculos, analisaremos se se faziam presentes os elementos da relação de emprego e se havia ou não fraude.

Em primeiro lugar pontuamos que a onerosidade era clara. Apesar de o profissional ainda não haver recebido qualquer parcela, o intuito econômico da pactuação era indubitável. Segundo relato do profissional, o valor que receberia pelos plantões equivaleria a aproximadamente sessenta por cento da renda total.

A não eventualidade também era evidente. Nos dois hospitais ele tinha um dia de plantão preestabelecido durante a semana, sem previsão para encerramento da pactuação.

No que toca à pessoalidade, também a consideramos presente. Um dos vínculos exigia um treinamento específico, de modo que o profissional não podia se fazer substituir livremente, mas apenas trocar plantão com colegas que laborassem na instituição; no outro hospital, também havia certa dificuldade em se fazer substituir, pois havia registro.

A presença do elemento qualificador também era hialina. Presentes se fizeram tanto a subordinação subjetiva quanto a objetiva, a expropriação do trabalho e a dependência econômica.

A subordinação subjetiva encontrava-se presente pois em ambos os vínculos percebemos a necessidade de cumprimento de horário. Em um dos casos havia marcação de ponto biométrico, enquanto noutro era necessário que o profissional informasse a chegada através de ligação para um setor interno.

Outro ponto é que a escala não era livremente escolhida por ele, embora houvesse certa negociação. Para estabelecimento dos plantões fixos, a funcionária da empresa responsável pela organização da escala informou os dias e horários disponíveis e, dentre as possibilidades oferecidas ele optou por aquela que lhe era mais conveniente.

Ademais, relatou a existência de prestação de contas da atividade, o que demonstra o controle da empresa sobre a atividade do profissional. Havia um sistema informatizado que controlava a quantidade de pacientes atendidos e o tempo de espera de cada um deles naquele plantão.

A subordinação objetiva estava presente nos dois casos. Em ambos havia vinculação intrínseca entre o labor profissional e a atividade-fim da empresa. Ademais, o médico acolhia estruturalmente a organização da entidade, já que lançava dados no sistema da empresa, que não são obrigações próprias do exercício profissional, mas assumidas em razão do contrato com a entidade.

Havia expropriação, pois a atribuição do resultado do trabalho era diferenciada. O hospital vendia o serviço do médico, recebia por ele e pagava ao profissional apenas o valor pré-estabelecido pelo plantão.

Também percebemos a existência da dependência econômica no relato. A propriedade do estabelecimento não era do médico, que possuía apenas poucos instrumentos de trabalho de pequena monta, como um estetoscópio. Por não ter como empreender livremente, precisou se vincular aos hospitais, para que estes utilizassem seu labor na consecução de seus fins, em troca de uma contraprestação.

Presentes, pois, todos os elementos da relação de emprego e configurada a fraude à legislação trabalhista.

Contudo, quando questionado se se considerava autônomo ou empregado o médico afirmou que se entendia como autônomo porque “Se hoje eu quiser sair, eu saio”. Ou seja, a possibilidade de rescindir o contrato imediatamente é vista pelo profissional como autonomia. Não concordamos, pois qualquer empregado pode demitir-se e cessar a prestação de serviços de forma imediata. A diferença é que, sendo empregado, se assim o quiser, deverá indenizar o empregador pelo aviso prévio não trabalhado.

3.2.2 Segunda entrevista

A segunda entrevistada foi uma médica de vinte e três anos e quatro meses de exercício profissional. Ela possuía dois vínculos: residência médica e prestação de serviços em favor de um grande hospital de Salvador. O primeiro vínculo era híbrido entre relação de emprego e educacional, fugindo dos limites desse artigo, de modo que não nos aprofundamos na sua análise. O segundo vínculo foi bastante debatido.

A relação em questão se estabelecia entre a pessoa jurídica por ela constituída e o hospital para a realização de plantões semanais. Também consideramos haver fraude, em razão da presença de todos os elementos essenciais da relação de emprego.

A onerosidade se fazia presente. A médica fornecia sua mão de obra com intuito econômico, de modo que aquilo que recebia por ele equivalia a aproximadamente sessenta e cinco por cento de sua renda total.

A não eventualidade também era perceptível. A profissional tinha horário de trabalho definido na semana, já estava inserida de forma fixa na escala para atender a necessidades permanentes do hospital.

Ela não podia se fazer substituir livremente, de sorte que acreditamos preenchido o elemento da pessoalidade. No hospital encontrava-se cadastrado o seu CRM e a sua digital, de modo que não podia enviar qualquer pessoa em seu lugar para “cobrir” o plantão. A troca de plantão existia e ela entendia como uma obrigação no caso de precisar faltar.

Havia, também nesse caso, subordinação subjetiva, objetiva, expropriação do trabalho e dependência econômica.

A subordinação subjetiva foi evidenciada de diversas formas. Primeiro, havia necessidade de cumprimento de horário, que era monitorado por marcação biométrica. Caso o profissional se atrasasse ou saísse mais cedo, o valor por aquele tempo era descontado. Ademais, se o profissional faltasse o plantão sem avisar ele sofria a ameaça de ser denunciado ao Conselho Regional de Medicina (CREMEB) e também não conseguia mais “pegar plantão” no local, ou seja, era desligado. A médica relatou que um colega seu “parou de pegar plantão” nesse hospital após um atraso de uma hora e meia sem justificativa. Assim, ficou claro o exercício do poder punitivo.

Havia hierarquia no estabelecimento. Nos plantões diurnos, a profissional respondia perante o chefe de plantão ou chefe do dia. Eram eles quem advertiam os profissionais em caso de atrasos, ausências ou quaisquer outras faltas. Durante a noite havia a diarista. A diarista poderia, inclusive, divergir da profissional no que toca à realização de exames que a ela competia autorizar, de modo que se evidenciava a ingerência no exercício laboral.

Antes de tratarmos da subordinação objetiva, achamos relevante abordar as novas formas de disciplina que se faziam presentes na organização dessa atividade:

Havia bonificação para a equipe do turno caso ela conseguisse atingir a meta. Essa meta consistia em não permitir que os pacientes esperassem mais de quinze minutos pelo atendimento. Caso esse tempo fosse ultrapassado, o paciente era “perdido”. Se no período de um mês a equipe conseguisse “perder” apenas 25% dos pacientes, receberia a bonificação.

Em alguns casos, quando o atendimento

estava lento, os chefes lançavam no grupo público do *telegram* a produtividade de cada profissional. Desse modo, como a bonificação era em equipe, um colega passava a pressionar o outro para que atendesse mais pacientes, visando a garantir a bonificação da equipe: “eles fazem isso pra estimular as pessoas pra se esforçarem mais pra não ficarem sendo expostas no grupo”.

Ou seja, a intensidade de controle por parte da empresa era diluída e dividida com a equipe. Havia, também, uma desarticulação entre os profissionais, que passavam a cobrar uns dos outros a produtividade, em vez de cobrar do Hospital uma remuneração mais adequada, por exemplo.

A subordinação objetiva também era verificada. A atuação da médica se inseria na atividade-fim do hospital. Ademais, ela acolhia estruturalmente os direcionamentos da empresa no que toca a preenchimento de formulários e a realização de procedimentos próprios da entidade e não inerentes ao exercício da Medicina.

Havia expropriação e dependência econômica pelos mesmos motivos elencados na análise da primeira entrevista.

Durante a entrevista, a médica deixou claro seu desejo de que o vínculo se desse nos moldes celetistas e que a constituição de pessoa jurídica não era uma opção da profissional, mas uma imposição para a inserção no mercado de trabalho médico em Salvador.

3.2.3 Terceira entrevista

A terceira entrevistada era médica, de vinte e quatro anos, com três meses de exercício profissional. Ela não tinha pessoa jurídica nem

cooperativa, mas se valia da pessoa jurídica de terceiros para realizar eventuais plantões em hospitais que apenas aceitavam trabalho prestado por meio de PJ.

Não haveria fraude trabalhista, no caso, ainda que ela houvesse constituído uma sociedade. Os plantões que prestava eram marcados pela eventualidade, pois ela não possuía qualquer acerto estável com as entidades, apenas comparecendo para “cobrir” o plantão de alguém que não pôde ir ou por urgência da entidade.

4.4.4 Quarta entrevista

A entrevista que analisaremos nesse subitem nos foi concedida por um médico de trinta e um anos de idade, com seis anos de exercício profissional.

Seu único vínculo, à época, era como associado de uma cooperativa que prestava serviços para um Município do interior do Estado.

A fraude também era evidente pois encontravam-se presentes todos os elementos do vínculo de emprego e havia terceirização ilícita da atividade-fim pelo ente público.

A onerosidade era indubitosa. Todos os meses o profissional recebia um valor fixo que era pago pelo Município por intermédio da cooperativa. A não eventualidade também era clara, pois o profissional atendia de segunda a quinta-feira em uma Unidade de Saúde da Família, na zona rural.

Ele também não podia se fazer substituir. Não laborava em regime de plantão, mas por consulta. Assim, se algum imprevisto ocorresse, ele remarcaria os pacientes para outra data, repondo posteriormente o dia de trabalho. A

remarcação era descomplicada, pois os casos não eram de urgência/emergência, mas de acompanhamento. Havia pessoalidade.

A subordinação subjetiva também podia ser constatada da análise do caso concreto. Ele precisava cumprir horário, assinando folha de ponto, inclusive; a hierarquia se fazia presente, pois qualquer acerto quanto ao seu vínculo – tirar férias informalmente, por exemplo – era acertado com o Secretário de Saúde do Município; poderia ser dispensado por ordem desse mesmo Secretário.

Também notamos a subordinação estrutural. O médico se vinculava a uma das atividades-fim da Administração Pública, que é a prestação de serviços de saúde, e tinha por obrigação, inclusive, preencher a ficha do Sistema Único de Saúde (SUS) por um sistema informatizado.

O cooperativismo era fraudulento. O profissional sequer sabia o nome da cooperativa, apenas achava que era de Feira de Santana. O único vínculo que tinha com ela era para receber sua remuneração, jamais fora a qualquer assembleia, não recebia qualquer prestação da cooperativa como seu cliente e não percebia qualquer vantagem nesta condição.

A associação à cooperativa ocorreu por sugestão do próprio Secretário de Saúde. O entrevistado já fazia parte do quadro de médicos que trabalhavam pelo regime celetista para o ente público, através de contratação de urgência. Após, advieram eleições municipais e alteração da gestão, que resolveu alterar as remunerações e os turnos de trabalho. Acontece que essa mudança não poderá ser realizada através de nova seleção para temporário e a prefeitura optou por contratar a cooperativa, orientando os médicos que já trabalhavam no

Município a associarem-se a ela.

Desse modo, nosso entrevistado laborava antes como empregado do Município, através de contratos precários e de urgência. Com a mudança de cooperativa viu-se compelido a migrar para uma contratação fraudulenta via cooperativa, continuando a laborar da mesma forma, na prática.

Quando questionado se se considerava autônomo ou empregado não titubeou, respondendo: “Empregado, com certeza”.

3.2.5 Quinta entrevista

A quinta entrevista foi realizada junto a uma médica com doze anos de exercício profissional. Ela possuía quatro vínculos. Dois como empregada pública, tendo sido regularmente contratada através de aprovação em concurso público, um como empregada privada, numa faculdade de medicina da capital e, por fim, um vínculo como autônoma, sócia de uma pessoa jurídica.

Analisaremos apenas o último vínculo, por ser o único em que não havia vínculo de emprego reconhecido.

A médica compunha uma sociedade com outros colegas mastologistas. Uma clínica de oncologia cedeu o espaço para que eles montassem a clínica. O interesse da clínica nessa operação residia, principalmente, em receber pacientes com câncer encaminhados pela clínica de mastologia da entrevistada para tratamento quimioterápico. Ademais, a instituição cedente recebia 5% do valor das consultas realizadas por esses médicos. Ou seja, a médica entrevistada e seus sócios não investiram com recursos financeiros para formação da sociedade, mas apenas com trabalho.

Na hipótese, entendemos não haver onerosidade. A médica recebia a sua remuneração a partir das consultas que realizava e a clínica retinha uma parcela irrisória (5%) enquanto oferecia toda a estrutura necessária da operação da atividade. Ou seja, a atribuição pelo resultado do trabalho se dava em favor da trabalhadora, não de terceiro. A instituição não pagava a ela ou aos seus sócios para que prestassem algum serviço.

Não havia subordinação subjetiva. A médica não tinha obrigação para com a clínica de cumprir horário (apenas com seus pacientes), também não possuía superior hierárquico e não cumpria ordens.

Havia subordinação objetiva. A atividade da médica encontrava-se vinculada ao fim da empresa. A sociedade que por ela era constituída não participou com capital, apenas com trabalho, de modo que se inseria na dinâmica da clínica. Eis o problema da subordinação objetiva e da subordinação estrutural. Elas permitem que verdadeiros autônomos sejam interpretados como empregados. Daí a existência de tantas outras teorias para evitar o hiperdimensionamento do vínculo de emprego.

Já afirmamos que não havia expropriação. Também há de se entender não haver dependência econômica, pois apesar de a médica não possuir toda a propriedade necessária, não era assalariada, conseguindo empreender autonomamente através de um contrato em que remunerava a outra clínica com uma porcentagem do seu resultado para gozar da estrutura necessária à sua atividade.

Assim, a pessoa jurídica era hígida, fundada na afeição dos sócios que desejavam alcançar fim econômico comum. Não havia qualquer fraude.

3.2.6 Sexta entrevista

O sexto entrevistado era médico oncologista de trinta e seis anos com dez anos de exercício profissional. Seu único vínculo era com uma clínica de oncologia, que o contratou através de uma pessoa jurídica constituída por ele e outros colegas por ser essa a condição imposta para a contratação de qualquer médico.

Nesse vínculo, constatamos haver os elementos da não eventualidade, pois a prestação dos serviços ocorria com habitualidade, da onerosidade, já que o hospital pagava ao médico uma parte das consultas por ele realizadas e da pessoalidade, vez que ele não podia se fazer substituir.

No que toca ao elemento qualificador, a depender da teoria adotada conclusões diferentes serão alcançadas.

O profissional tinha liberdade no que toca aos horários, podendo fechar e abrir o consultório quando desejasse, bem como desmarcar pacientes e reagendá-los. Mas havia um superior hierárquico a quem ele se submetia e que pode lhe aplicar sanções, como advertências. Assim, poderíamos afirmar que se encontrava presente a subordinação subjetiva, no que tange à existência do poder punitivo e hierarquia.

Havia também subordinação objetiva. Ora, o médico relacionava-se diretamente com a atividade-fim da empresa: era médico oncologista que atendia em uma clínica de oncologia. Percebemos a subordinação estrutural, pois o médico acolhia estruturalmente a dinâmica da empresa, o que era desvelado quando afirmava a necessidade de seguir a “creditação” que nas suas palavras eram: “como se fosse um controle de qualidade, como se fosse um ISO

9000 das indústrias [...] é visando a segurança do paciente, evitando erros médicos etc. [...] São instruções da entidade favorecendo a boa prática clínica”. Ou seja, era um procedimento adotado pela entidade médica com o intuito de garantir a qualidade do atendimento, evitando erros, e que era seguido pelo entrevistado.

Entretanto, não havia dependência econômica ou expropriação. Apesar de o médico em questão não deter a propriedade ou investir financeiramente no negócio, percebe-se que havia entre as partes uma comunhão de interesses. Isso se dá pois o médico percebia oitenta por cento do valor das consultas por ele realizadas. Ou seja, não seria possível afirmar que existia exploração nessa relação, visto que o profissional retinha boa parte do que produzia e a clínica era remunerada com vinte por cento em razão do investimento no negócio para manutenção da estrutura física do estabelecimento.

Acreditamos, portanto, que não se pode falar em fraude nesse caso. A essência do vínculo empregatício reside exatamente na existência ou não da exploração e se ela não existe nada justifica a proteção social conferida ao emprego: nem mesmo a existência de subordinação subjetiva ou objetiva. Não podemos, sem dúvida, afirmar que uma relação em que o profissional recebe oitenta por cento do resultado do seu esforço é exploratória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho a existência de diversas contratações de serviços médicos fora dos moldes celetistas, com a utilização de pessoas jurídicas e cooperativas, nos despertou a curiosidade. A pergunta principal que nos

orientou foi: essas contratações são lícitas ou há fraude à legislação trabalhista?

A busca de respostas nos remeteu ao estudo dos elementos do vínculo empregatício no mundo pós-fordista, em que as relações de emprego deixam de ser marcadas por uma heterodireção e passam a contar com certo dinamismo e flexibilização procedimental.

Mas que elementos são esses? Descobrimos que os elementos essenciais da relação de emprego são, a princípio, a onerosidade, a não eventualidade, a pessoalidade e a subordinação. Percebemos, ainda, que esse último elemento tem sido rediscutido, tanto para que se adapte aos novos tempos, quanto para que fique no passado, sendo abandonado.

A subordinação clássica foi ultrapassada com o pós-fordismo que mudou as relações e permitiu novas formas de controle do profissional. Ela não consegue perceber nos novos empregados o assalariamento. Por isso, foi necessário ajustar as lentes. A subordinação objetiva viu empregados demais, até onde não deveria. E diversas outras lentes vieram.

Na contramão, apresentamos as propostas da dependência econômica e da expropriação do trabalho. Ambas dizem que a subordinação, em quaisquer de suas modalidades, só enxerga as aparências. Buscam, então, perceber a alma do assalariamento: para a primeira, é a carência da propriedade, para a segunda, a heteroatribuição do trabalho.

E o Tribunal Regional da 5ª Região, como interpreta esses elementos? Qual teoria tem sido aplicada para definir a autonomia ou o emprego? Foram as perguntas que nos moveram em seguida. Constatamos, da análise dos acórdãos publicados nos últimos três anos,

que o Tribunal ainda se utiliza da subordinação clássica ou subjetiva, já aceita a teoria da subordinação objetiva e não se manifesta explicitamente sobre as teses da dependência e da expropriação.

Com esses conhecimentos, passamos a avaliar os casos concretos dos médicos entrevistados ao longo da pesquisa PIBIC. Em três casos concluímos que haveria fraude e em dois haveria autonomia real, sem qualquer escamoteamento do vínculo empregatício.

A última entrevista foi essencial. Nela pudemos constatar que, de fato, a subordinação é critério que não alcança a essência do vínculo de emprego, o que consideramos que se pode obter através das teorias da dependência e da expropriação.

Assim, concluímos que as contratações por pessoas jurídicas serão fraudulentas sempre que presentes os elementos essenciais da relação de emprego, que após a pesquisa concluímos que são, verdadeiramente: não eventualidade, onerosidade, pessoalidade e dependência (ou expropriação). Assim será ainda que o médico deseje a pactuação civil, que labore com maior liberdade ou que receba uma remuneração melhor quando contratado nesses termos.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Amaro. **Tutela Geral do Trabalho**. v.1. 1. ed. Guanabara: Edições Trabalhistas S/A, 1964.

BARROS, Alice Monteiro de. **Trabalhadores Intelectuais**. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf. Acesso em 25 de julho de 2014.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. 349 pags.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Berberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região**, v. 46, p. 197-218, 2007.

CUEVA, Mario de la. **Derecho Mexicano del trabajo**. 2. ed. México, D.F.: Librería de Porrúa Hnos. y Cia., 1943.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, nº 2, p. 12-39, 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 279

DONATO, Messias Pereira. **Curso de Direito do Trabalho: Direito Individual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. 372 pags.

GOULART, Rodrigo Fortunato. **Trabalhador Autônomo e Contrato de Emprego**. Curitiba: Juruá, 2012. 328 págs.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna: Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural**. São Paulo: Edições Loyola, 2013. p. 15-184.

MACHADO, Sidnei. **A Noção de Subordinação Jurídica: Uma perspectiva reconstrutiva**. São Paulo: LTr, 2009. 168 págs.

MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, José de Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1966.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1971.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 211- 218/643-660.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4. ed. Trad. C.A. Barata Silva. São Paulo: LTr, 1984.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de emprego, dependência econômica e subordinação jurídica: revisitando os conceitos**. Curitiba: Juruá, 2014. 278 pags.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. 280 pags.

ROMITA, Arion Sayão. Contrato de Trabalho: formação e nota característica. *In*: GONÇALVES, Nair Lemos; ROMITA, Arion Sayão. **Curso de Direito do Trabalho: homenagem a Evaristo de Moraes Filho**. São Paulo: LTr, p. 231-240, 1983.

O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO COMO FORMA DE BURLAR AS LEIS TRABALHISTAS: A OCULTAÇÃO DOS ELEMENTOS EMPREGATÍCIOS PARA SIMULAÇÃO DE CONTRATOS CIVIS

Bruno Santos Suijkerbuijk

RESUMO: O presente artigo objetiva dissertar acerca da fraude da pejotização, prática recorrente e ilegal, utilizada por empregadores que visam crescimento lucrativo, eximindo-se do pagamento de verbas trabalhistas previstas em lei, simulando a inexistência de vínculo empregatício. Trata-se também do ato de ocultação dos elementos que configuram o liame laboral. Nesse contexto, demonstra-se por meio de princípios e atuações da Justiça Trabalhista brasileira a forma de atuação dos empregadores em desfavor do empregado, demonstrando claramente o prejuízo trazido à classe por meio do desbalanceamento da equação empregado-empregador.

Palavras-chave: contrato de trabalho; vínculo empregatício; fenômeno fraudulento; pessoa jurídica; pessoa física; Direito do Trabalho.

1. INTRODUÇÃO

Desde os relatos mais antigos, precisamente do momento da vida humana em sociedade, sabe-se que o homem organiza-se, acima de tudo, em prol do labor, seja ele com intuito vital ou comercial. A vida definitivamente não prosperaria sem um modelo de trabalho que trouxesse fonte de energia, o sustento alimentar. Entretanto, ao mencionar a ideia de trabalho, tem-se, além do uso animal para auxílio à atividade, o uso da mão de obra humana, sendo essa a mais relevante.

Superado o pensamento do trabalho familiar, aquele que visa unicamente o sustento do grupo, evoluímos para o trabalho comercial, aquele que visa o lucro, a possibilidade de crescimento social e obtenção de riquezas. E é por conseguinte que aparecem os primeiros casos de conflitos trabalhistas, a partir daí a então conhecida mão de obra caseira



Bruno Santos Suijkerbuijk

Graduado em Direito pela UFAM. Na seara pública atuou como Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas, na esfera privada atuou como Advogado em causas bancárias e financeiras pelo escritório Nelson Wilians. Atualmente interessa-se e produz no campo do Direito Trabalhista Digital.

passa a ser chamada de empregado (a massa obreira) sob o comando de patrões (grandes empresários).

Visando a retomada da harmonia, surgem normas que formariam o Direito Trabalhista. Não há como datar seguramente o momento do advento das normas laborais. Mas, sabe-se que foi a partir de conflitos que se intensificaram na Revolução Industrial que o Direito Trabalhista se consolidou no mundo legal.

É como leciona Maurício Godinho Delgado:

O responsável para o surgimento do direito do trabalho foi a revolução industrial, no que se refere à política, o homem torna-se conceitualmente livre, isto porque os princípios daquela revolução se pautaram nos ideais de liberdade, igualdade e legalidade; trazendo dessa forma o estado a concepção embrionária de cidadania[...]. A revolução foi responsável pela aglutinação das massas de cidadãos, em torno do trabalho coletivo, formando-se as ideias do trabalho contratual. A ascensão do capitalismo no século XVIII, como de produção predominante na Inglaterra e posteriormente, na Europa e nos Estados Unidos, levou as relações mercantis a serem difundidas em todos os domínios da vida social. Concomitantemente, toda produção se destina para venda, os mercados se estruturam não só para os bens de serviço, mas também para o trabalho, a terra e o dinheiro. Então, o trabalho passa a ser o centro das relações sociais, este passa a ser denominado emprego, isto porque passa a ser considerado mercadoria. (DELGADO, 2016, p. 104)

Dessa maneira, compreende-se a importância do estudo da relação entre empregado e empregador, já que o resultado direto dessa relação são os benefícios a ambas as classes, prevenindo conflitos com soluções alternadas. Assim, trataremos do aspecto formal e material desse contrato e das partes nele interessadas, exteriorizando o comportamento de ambos, bem como expondo elementos legais que evidenciaram a fraude como prática lesiva.

2. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E O ADVENTO DO CONTRATO DE TRABALHO.

Um dos principais frutos trazidos pela Revolução Industrial foi o contrato de trabalho, que passou por diversas evoluções e, atualmente, possui diversos moldes que se adaptam às necessidades do trabalhador e do contratante.

No Brasil, essa mutação obedece à lógica do tempo em que o obreiro permanecerá no local de trabalho, podendo ser determinado ou indeterminado, sem prejuízo de suas variações e, conseqüentemente, do vínculo empregatício, sendo ainda esta a principal causa das celeumas envolvendo empregados com remuneração elevada, pois o Direito Trabalhista Brasileiro garante verbas indenizatórias e benefícios previdenciários – recolhidos pelo empregador – com base no valor percebido pelo funcionário a título de salário e remuneração, o que gera um ônus maior à empresa.

Portanto, depreendendo disso e a partir de estudos de casos julgados pelos tribunais trabalhistas do Brasil, percebeu-se uma série de artifícios utilizados pelos empregadores para burlar normas que regulamentam o emprego, trazendo prejuízos diretos à classe

obreira, atacando e evitando, propriamente, o reconhecimento do vínculo empregatício. Como arquétipo recorrente temos a figura da Pejotização como forma de fraude às relações de trabalho.

3. BREVE CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO E SUAS MODALIDADES

Para que entendamos de maneira cristalina e por completo o instituto fraudulento da pejotização, faz-se necessário voltar-mos ao embrião, objeto da falcaturia; a saber o contrato de trabalho, bem como a relação empregatícia gerada com a celebração deste.

É sabido que o contrato individual de trabalho é definido categoricamente pelo artigo 442, *caput*, da CLT (BRASIL, 1943) como “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”

Vê-se que a relação de emprego ou o vínculo trabalhista nasce por meio de acordo, com uma liberdade diferenciada dos demais contratos cíveis. O contrato de trabalho celebrado entre as partes - empregador e empregado - estabelece uma prestação de serviço a ser realizada pelo empregado ao empregador, em troca de pecúnia.

O contrato, quando celebrado de maneira expressa, deverá constar na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, a fim de garantir ao trabalhador o direito de perceber benefícios relacionados à sua atividade profissional, além de registrar o tempo em que ele laborou.

Ainda, o contrato de trabalho poderá ser por tempo determinado ou indeterminado, este caracterizado pela contratação do empregado

sem data para fim da relação laboral, aquele caracterizado pela delimitação do prazo para o término da relação de emprego entre as partes. O contrato por tempo determinado deve ainda obedecer o disposto no artigo 443, §§1º e 20, e artigo 445, *caput*, ambos da CLT, que dispõem sobre a natureza em que tal contrato é permitido, bem como estabelece o limite de dois anos para a referida modalidade. Um exemplo claro é o contrato de experiência, que não poderá perdurar por mais de noventa dias.

Desse modo, percebe-se que a legislação trabalhista garantiu tanto ao empregador quanto ao empregado modalidades que atendem aos interesses de ambos, não havendo necessidade de esbulho.

Todavia esta relação contratual não se dá e não se construiu de forma pacífica. Com o passar do tempo, os empregadores estabeleceram difíceis condições aos empregados por meio do argumento de que a força laboral formal brasileira é muito onerosa e prejudica as empresas brasileiras na busca pela sua inserção na competição em mercados internacionais. Nasceram, por meio desse contexto, diversas formas de precarização da relação empregatícia, tendo como a mais habitual a prática da chamada pejotização.

4. DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Conforme foi exposto, o contrato de trabalho é celebrado de maneira liberal entre as partes legítimas, com o intuito de prestação de serviço por uma parte a outra. Todavia, é de extrema importância explanar sobre a relação

empregatícia condicional que este contrato pode originar. Utilizasse o termo condicional pois a mera celebração do contrato de trabalho não gera automaticamente vínculo de trabalho.

De acordo com o artigo 3º, *caput*, da CLT², por intermédio de uma interpretação extensiva do dispositivo legal, aufere-se que para existir vínculo laboral, deve haver certos requisitos nessa relação contratual, senão vejamos: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Está claro que a norma faz menção direta ao instituto da personalidade, no caso pessoa física, da pessoalidade, da não-eventualidade, da onerosidade e da subordinação. Veremos mais adiante cada um desses de forma mais aprofundada.

5. TRABALHO REALIZADO POR PESSOA FÍSICA

Para haver o vínculo empregatício, faz-se necessária a realização de prestação de serviços. Conquanto, tais serviços devem, obrigatoriamente, serem cumpridos por pessoa física. Não há de se falar em vínculo empregatício quando celebrado contrato entre empregador e pessoa jurídica, empresa, para prestação de serviços laborais. No caso em tela, conclui-se que o contrato é o de prestação de serviços e empreitada, agora regido pelo Código Civil de 2002, nos artigos 593 e seguintes (BRASIL, 2002)

Cumpramos ainda diferenciarmos a chamada pessoa física da jurídica. A primeira refere-se aos cidadãos, às pessoas, a segunda, às empresas e como estamos falando de vínculo empregatício entre empregado e empregador, consequentemente confirmamos ser necessária

a inexistência de duas empresas nos polos ativos e passivos da relação de trabalho.

6. DA PESSOALIDADE

Outro ponto necessário para que haja a distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço, é o da pessoalidade, aspecto necessário à realização das tarefas pactuadas pelo próprio contratado. Numa relação de prestação de serviço por empresa, não existe a necessidade de realização das tarefas por parte de um certo funcionário, pois tem-se como objetivo a realização do serviço, independentemente de quem irá fazê-lo.

O contrato de trabalho tem a característica do *intuitu personae*, por outras palavras, é redigido de acordo com as condições do trabalho e do trabalhador, é feito para que aquele empregado possa laborar da maneira mais específica.

O aspecto da pessoalidade é traço intangível tanto por parte do empregador quanto por parte do empregado. Assim como o empregador tem a obrigação de contratar aquele obreiro específico, não podendo exigir que outrem preste serviços no lugar deste, o empregado jamais poderá substituir-se por outro em sua posição, salvo disposição legal.

Assim, a pessoalidade é elemento essencial para a confirmação da relação empregatícia, vincular. Sem ela não há de se falar em contrato de trabalho. Neste sentido leciona Cavalcante e Jorge Neto (2015, p. 212)¹ que a relação é pessoal, visto que o empregado não pode se fazer substituir por outra pessoa durante a

1 Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa / Neto, Francisco Jorge Atlas. Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

prestação dos serviços, denotando o caráter de uma obrigação personalíssima. Asseverase, porém, que o aspecto intuitu personae não implica a exclusividade de possuir um único tomador de seus serviços. O trabalhador subordinado pode ter vários empregadores, na medida em que tenha tempo e de acordo com as peculiaridades de cada relação.

7. DA NÃO-EVENTUALIDADE OU HABITUALIDADE.

O contrato de trabalho tem como principal talante a habitualidade ou a não eventualidade. O empregador, ao celebrar contrato com o empregado, demonstra que o contrato possui permanência no tempo, não existindo interrupção, salvo em situações que a enseja, conforme o preceitua o princípio da continuidade, que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 212, entende como necessária comprovação nos casos de negativa de vínculo empregatício por parte do empregador, o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Dessa feita, infere-se que o labor prestado não deve ser eventual, deve-se prestar pela regularidade na sua execução. Neste sentido, Delgado (2016, p. 468) assevera que a ideia de permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas justralhistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da

relação de emprego, pelo qual se incentiva, normativamente, a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuações temporalmente delimitadas de contratos de trabalho.

8. DA ONEROSIDADE

Partindo do princípio óbvio de que o trabalhador é funcionário assalariado que presta um serviço ao empregador em troca de remuneração, então o contrato celebrado entre as partes jamais poderá ter natureza gratuita, caso contrário não se falará em relação de emprego, mas em relação voluntária.

Então, a onerosidade é resultado de um serviço realizado pelo empregado ao empregador, tornando obrigatório o pagamento de remuneração. Ao encontro desse princípio, temos a fala de Sérgio Pinto Martins (2015 p. 107)², ao afirmar que, a onerosidade é traço essencial da prestação do empregado por derivação de um caractere do contrato individual de emprego. Seria, de fato, socialmente insustentável admitir-se gratuidade nessa classe de contratos, uma vez que a prestação do empregador (o salário) é fator de subsistência do empregado. Logo, onde for admissível a prestação gratuita do trabalho não estará caracterizada a figura do empregado, como prestador.

Está, portanto, clara a ideia de não existir relação empregatícia sem a contrapartida monetária que é assegurada em lei, não podendo o empregador exigir a prestação de serviço de maneira contínua e sem o devido pagamento.

2 MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

9. DA SUBORDINAÇÃO

O obreiro é empregado cuja atividade é prestada na localidade do empregador e para este. Neste sentido, temos a chamada subordinação que pode ser de diversas formas: social, técnica, hierárquica, entre outras. Escapam desse princípio os trabalhadores autônomos que não se subordinam a um empregador por força de contrato, ele é autônomo e jamais empregado.

Neste sentido, o trabalhador autônomo não é empregado e exerce sua profissão de acordo com as suas vontades e assumindo todos os riscos. Há de mencionar ainda o serviço voluntário, que também não possui o instituto da subordinação, pelo fato de possuir característica diferenciada, de acordo com a lei.

A subordinação se configura como pólo oposto e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste na circunstância oriunda do contrato de trabalho, onde o trabalhador decide obedecer às ordens passadas pelo empregador, no tocante à prestação de serviços. Por outras palavras, conforme Delgado (2016, p. 355)³, é a situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. Como se percebe, no Direito do Trabalho a subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador.

Destarte, a Consolidação das Leis Trabalhistas é válida apenas para empregados,

3 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito de Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

excluindo-se, portanto, os trabalhadores autônomos e voluntários, por consequência, faz-se necessária a satisfação de determinadas premissas, tais como obediência ao empregador, delegação de tarefas e modo de execução, delimitação de horário para execução dos afazeres, havendo ainda o controle de horário por parte do empregador.

10. DA RESCISÃO CONTRATUAL

A rescisão contratual consiste no desfazimento da relação empregatícia, atizada pelo empregador ou pelo empregado, gerando efeitos remuneratórios distintos, conforme o artigo 477, da CLT e seguintes. Quando a extinção se dá por vontade do empregador, sem que o empregado tenha dado causa, denomina-se o termo de demissão sem justa causa, acarretando em indenização a ser paga ao laborador, a título de aviso prévio, multa de 40% sobre o FGTS, pagamento de 13º salário proporcional ao período trabalhado e adicional de férias.

Há oito modalidades de rescisão contratual: dispensa sem justa causa, dispensa por justa causa, pedido de demissão, rescisão indireta, rescisão em contratos por prazo determinado, culpa recíproca, extinção da empresa, falecimento do empregador e falecimento do empregado.

Entre essas, destacam-se a dispensa com e sem justa causa e rescisão indireta. Nas duas primeiras modalidades é o empregador quem decide pelo fim da ligação empregatícia; na última o empregador dá causa para essa dissolução contratual. As causas que justificam a dispensa com justa causa e rescisão indireta encontram-se tipificadas no rol taxativo dos

artigos 482 e seguintes da CLT.

11. CONCEITO DA PEJOTIZAÇÃO

O fenômeno da Pejotização impropria justamente os elementos que caracterizam o vínculo empregatício, com a necessidade da existência de pessoa física para o evidenciamento do empregado, atacando este elemento, compromete-se automaticamente e completamente todo o enleio trabalhista entre trabalhador e contratante.

Ocorre a pejotização quando o empregador, visando intensificar seus rendimentos, obriga o empregado a constituir firma – pessoa jurídica – evitando o recolhimento das verbas trabalhistas em geral, tornando compulsoriamente o obreiro em prestador de serviços, passando a relação a ser regida pelas diretrizes contratuais tuteladas pelo Código Civil e não mais pela CLT.

Ou seja, esta a prática se traduz na utilização da personalidade jurídica para amorar a existência da relação de emprego, transluzindo uma situação jurídica de natureza civil. É resultado da abreviatura da chamada pessoa jurídica, ou seja, PJ, com a ideia de transformar o empregado, pessoa natural, em pessoa jurídica, ato de “pejotizar”.

Tal fraude é costumeiramente praticada no âmbito intelectual, onde o empregado percebe remuneração elevada. A Lei 11.196/2005 que institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação – REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras – RECAP e o Programa de Inclusão Digital, em seu Art. 129, diz que 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. (BRASIL, 2005)

Assim, utilizou-se de uma falsa brecha jurídica para fraudar relações trabalhistas e evitar recolhimentos e pagamentos devidos. Muitos contratantes se sentiram permitidos a empregar funcionários da seara intelectual por meio de pessoa jurídica com justificativa na norma antes citada. Para os contratantes, a atividade intelectual contrariava a chamada hipossuficiência consagrada nas relações entre empregado-empregador

É a partir daí que a pejotização vem sendo propagada, e praticada nas carreiras médicas, advocatícias, bancária, tecnológica e de corretagem, com ocorrências no âmbito industrial, valendo-se da hipossuficiência mental dos trabalhadores, dificultando ainda mais sua evidência. Nesta última conjuntura é onde percebemos a gravidade dos fatos, vez que o prejuízo para classes menos afortunadas se sobressai profundamente.

Como sabido, industriários costumeiramente ultrapassam a jornada comum de trabalho, adentrando na chamada hora extra, dessa forma, com o emprego da pejotização, passam a ter suas verbas e reflexos devidos subtraídos pelo empregador.

Ainda neste contexto, depreendeu-se que a pejotização se dá por meio de duas formas e em dois momentos distintos: no ato da contratação e durante o curso da relação de

emprego já existente.

Na primeira, o empregador exige, como aspecto necessário para contratação do empregado, a constituição de uma pessoa jurídica. Na segunda maneira, durante a relação empregatícia, o contratante ameaça o obreiro a constituir pessoa jurídica para contratação dos trabalhos na forma de prestação de serviço, sob pena da baixa na carteira de trabalho.

Visivelmente a segunda forma é demasiadamente mais danosa ao empregado, uma vez que o trabalhador permanece nas mesmas condições quando era empregado de fato, exercendo as mesmas atividades, sob o antigo comando e no mesmo local de trabalho.

A segunda situação é ainda mais gravosa ao trabalhador, pois o empregado continua em condições idênticas as de quando era empregado de fato, permanece exercendo as mesmas atividades, sob a gerência do mesmo empregador e no mesmo local de trabalho.

Portanto, se considerada a presença de uma pessoa jurídica no polo que deveria ser do trabalhador, confirma-se uma locação de serviços, um contrato de empreitada, temporário ou de terceirização.

Desse modo, de acordo com o artigo 9º da CLT, serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação. Em outras palavras, tem-se a responsabilidade do empregador em observar a lei para a contratação de empregados.

Visto isso, pode-se concluir, em suma que a pejetização é um instituto antagônico à típica relação de emprego do direito laboral, pois é uma prática, que retira direitos do trabalhador que é o elo mais fraco na relação de emprego normal.

12. PRINCÍPIOS APLICADOS EM DESFAVOR DA PEJOTIZAÇÃO

No exaustivo dever de solucionar conflitos trabalhistas, a justiça trabalhista vem, de modo ímpar, prezando pela utilização de princípios que facilitam e fundamentam decisões, não sendo diferente com a fraude da pejetização.

É demasiadamente ímproba a comprovação de que o empregador valeu-se de meios ardis para evitar o pagamento de verbas trabalhistas em favor de empregados. Enfrenta-se uma situação onde é cauteloso o processo de apuração da veracidade dos fatos em face da ocorrência de um ato ilegal sem resquícios materiais. Por isso a aplicação de estudos, teorias e, principalmente, princípios para dirimir o fenômeno da pejetização.

13. DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O Princípio da Primazia da Realidade é um dos norteadores das relações e decisões trabalhistas. Este princípio estabelece que é a realidade dos fatos que deve imperar, não sendo relevante o contrato quando este não traduzir a real situação fática.

Concernente à pejetização, é importante o princípio da primazia da realidade, considerado um dos pilares do direito laboral, porque, com esse princípio, o que irá ter valor será a situação que se apresenta no mundo dos fatos e não o que está disposto formal e friamente em documentos contratuais.

Neste sentido, assegura La Cueva (1996, p. 92) que, a existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado,

porque [...] a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.

Em razão do abordado, o contrato de trabalho foi denominado contrato-realidade, posto que existe não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do serviço, e que é esta e não aquele acordo o que determina sua existência.

A distorção da realidade, embora aplicada no contrato quando constituída uma pessoa jurídica no intuito de realizar um trabalho próprio de pessoa física, não é considerada válida na grande maioria dos casos pelo judiciário.

Dessa maneira, quando a realidade que emana dos fatos, e a formalidade dos documentos forem dissonantes, a realidade dos fatos sobressairá sobre a sua concepção jurídica.

14. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Ao supor a existência de determinada lide trabalhista, nos casos de dúvida razoável, deve-se deduzir a prova favoravelmente ao trabalhador pois existem situações em que o juiz se depara com prova dividida, que não lhe possibilita saber qual versão está realmente verossímil. Numa situação como esta, quando a norma apontar vários sentidos de aplicações

possíveis, segundo Schiavi (2016, p. 419) deve-se, prestigiar a interpretação mais favorável ao empregado. Segundo a doutrina dominante, esse critério não se aplica no terreno processual, devendo o juiz, em caso de dúvida, julgar contra o litigante que detinha o ônus probatório. A doutrina alinha outros princípios fundamentais do Direito do Trabalho, como os princípios da primazia da realidade, da continuidade da relação de emprego, da irrenunciabilidade de direitos, da irredutibilidade de salários, da boa-fé, da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da equidade

Podemos concluir que o princípio *in dubio pro misero* é um meio de garantir ao empregado (que é a parte mais frágil na demanda trabalhista), seu direito nos casos em que existam dúvidas em relação àquilo que se apresenta nos autos ao juiz.

A decisão também será favorável ao hipossuficiente nos casos em que a legislação seja conflitante. No entanto, quando faltarem elementos na lei trabalhista, antes de realizar a aplicação do princípio, o magistrado deverá se socorrer do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à legislação trabalhista, e, somente após certificar-se de que a legislação não é capaz de lhe trazer elementos suficientes a sustentar o seu entendimento, será aplicado o princípio “*in dubio pro misero*”.

A regra da norma mais favorável também se aplica aos casos em que havendo mais de uma norma aplicável a um caso concreto, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, ainda que não seja essa a que se encaixe nos critérios clássicos de hierarquia de normas.

15. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da pejotização é, insuspeitavelmente, uma realidade nas relações empregatícias. A prática desse ilícito não afronta apenas normas antes estabelecidas em lei, mas também abalroa direitos trabalhistas conquistados, ao longo da história da humanidade pelo emprego de muita luta. O empregador, ao preterir a remuneração justa e devida de seus contratados em razão de seus lucros e dividendos, apenas realça a disputa por hora abrandada.

A história da humanidade está repleta de relatos incansáveis e tortuosas lutas, envolvendo a classe operária e a classe patronal, cada um em polos diferentes, elevando ao ápice a controvérsia de objetivos. Vimos que o fruto dessa contenda apenas aperfeiçoa a chamada desigualdade social, trazendo para a querela o sopeso do capital com o social.

Entretanto, há de se mencionar o papel histórico desempenhado pela justiça trabalhista que, de maneira perspicaz e áspera, evita prejuízos contra a classe trabalhadora, que é também a mais frágil.

Segundo o magistrado Cristiano Siqueira de Abreu e Lima, (2008, p. 12), as leis trabalhistas e os entendimentos apresentados pelos tribunais têm naturalmente sido alterados, muitas vezes, em virtude de novas percepções relativas a problemas antigos ou de velhos anseios relacionados a institutos ainda não positivados. Por isso, ele entende que, a Justiça do Trabalho, em sua grande maioria, tem cumprido um importante papel na interpretação criativa da legislação trabalhista em vigor. E vem conferir, diante das novas transformações sociais, posicionamento harmonioso ao princípio da

dignidade da pessoa humana, suportando, inclusive, fortes pressões de ideologias que, embora se apresentem como novas são, em sua essência, antigas e superadas.

Deve-se também elencar que a fraude em questão necessita de maior penalidade, não podendo apenas a sociedade ficar à mecêr da descoberta dos fatos contrários às disposições legais.

A repressão do ilícito reclama a atuação firme e contundente dos órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho, a ação guardiã do Ministério Público do Trabalho e o tirocínio da Justiça do Trabalho, devendo todos estarem comprometidos com a descoberta e a erradicação das fraudes, sem prejuízo da genuína atividade empresarial.

Por derradeiro, insta listar o grandioso papel da prevenção, o qual pressupõe o aprofundamento da informação dos trabalhadores acerca de seus direitos, de sua condição jurídica e das distinções essenciais que envolvem um trabalhador subordinado e um autêntico empresário. Jamais deve-se permitir qualquer lesão à classe que levanta no tronco o sustento econômico geral.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. A máscara da PJ. Revista da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ano XVII, nº 55, 2º Semestre de 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Publicado no Diário Oficial da União em 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro. Poder Executivo. 1943.

BRASIL. Lei nº 11,196/05. Institui o Regime

Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação. Publicado no Diário Oficial da União em 21 de novembro de 2005. Brasília: Congresso Nacional, 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/L11196compilado.htm>. Acesso em 26 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406. Institui o Código Civil. Publicado no Diário Oficial da União em 10 de janeiro de 2002 Brasília. Congresso Nacional. 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 25 de agosto de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 212. In: _____. Súmulas. Brasília. Súmulas com índice, 2016.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa / Neto, Francisco Ferreira Jorge Atlas. Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

COSTA, S.; TERNUS, F. A pejotização e a precarização das relações de trabalho no Brasil e a relação dos princípios da proteção e da primazia da realidade no direito do trabalho. Anais eletrônicos do III Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficácias dos direitos fundamentais. Chapecó/SC. v. 2, n. 2. 2012.

CUEVA, Mario de La apud RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR. 4ª Ed. 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito de Trabalho. 15ª 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.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2014.

PEJOTIZAÇÃO E A CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE NO CONTRATO DE TRABALHO

Patrícia Cristina Ribeiro

RESUMO

A crise econômico-financeira instalada no país em meados de 2015 trouxe consequências preocupantes e relevantes alterações nas relações de trabalho, causando aumento do desemprego e empregos informais. Com tantas dificuldades que surgiram, tanto para empregados como para empregadores, ficou ainda mais comum encontrar empregados contratados mediante a constituição de pessoa jurídica, chamada de pejotização, prática ilegal e que, com a vigência da Lei nº 13.467/2017, ao contrário do que muitos afirmaram, continua sendo fraude à legislação trabalhista.

Palavras-chave: Crise econômico-financeira; Pejotização; Reforma Trabalhista; Fraude.

ABSTRACT

The economic-financial crisis in the country in the middle of 2015 has caused disturbing consequences and relevant changes in labor relations, causing an increase in unemployment and informal employment. With so many difficulties that have arisen for both employees and employers, it has become even more common to find hired employees by means of the constitution of a legal entity, called pejotização, an illegal practice, and that, under Law 13.467/2017, contrary to what many said, is still a fraudulent labor law.

Keywords: Economic and financial crisis; Pejotization; Labor Reform; Fraud.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Mercado de trabalho e pejotização; 2.1 As transformações do mercado e seus reflexos nas relações de



Patrícia Cristina Ribeiro

Graduada em Direito pela PUC/GO, atualmente advogada atuante no contencioso trabalhista e preventivo trabalhista e cível, com foco no cliente empresarial. Escritora com trabalhos já publicados pelo portal jurídico DireitoNet, pela Revista do TRT da 18ª Região e Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária.

emprego; 2.2 Reforma trabalhista e pejetização;
3 Conclusão; 4 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização e as constantes transformações pelas quais o país enfrentou nos últimos anos, principalmente no campo político, causaram mudanças significativas na vida dos brasileiros, afetando as relações comerciais internas, externas e também as relações de trabalho.

Infelizmente muitas das transformações, senão a maioria delas, não foram benéficas aos trabalhadores, visto que devido a insegurança política muitas empresas retiraram seus investimentos do país e outras acabaram por fechar as portas. Aquelas que sobreviveram buscavam meios de redução de custos, através de corte de funcionários e medidas flexibilizadoras.

Aliado a tudo isso, veio a Reforma Trabalhista, que dividiu opiniões de grandes especialistas no assunto e alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que um dos pontos mais debatidos foi a chamada “pejetização”, interpretada erroneamente por algumas pessoas, inclusive da classe empresária.

Portanto, o principal objetivo do presente artigo é abordar o instituto da pejetização e esclarecer, de modo simplificado, o real objetivo da inclusão do artigo 442-B pela Lei nº 13.467/2017.

2 MERCADO DE TRABALHO E PEJETIZAÇÃO

1.1. AS TRANSFORMAÇÕES DO MERCADO E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Não é novidade para os brasileiros o momento crítico que o país, de forma geral, vem atravessando nos últimos anos em razão da crise econômico-financeira, que se instalou por uma série de medidas e manobras políticas que foram tomadas ao longo dos anos e tem como principais consequências a taxa de desemprego elevada e o crescimento da informalidade, o que reflete diretamente no desenvolvimento da nação.

Pode-se dizer que a brusca desaceleração da economia e a recessão na produção e consumo, elevou significativamente o desemprego que tomou conta do país e ainda hoje possui taxa elevada.

De forma mais prática e concreta, segundo pesquisa feita pelo IBGE, através do PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua), a taxa média anual de desocupação foi estimada em 11,5% em 2016 e 12,7% em 2017, a qual corresponde a 13,2 milhões de pessoas desempregadas, sendo esta a maior da série histórica da pesquisa.

Assim, em virtude desse momento crítico, tornou-se ainda mais comum encontrar nas empresas empregados de fato, porém contratados como pessoas jurídicas. Pode-se dizer que alguns trabalhadores, de certo modo, foram obrigados a aceitar esse tipo de proposta, pois não havia perspectivas de melhoria e/ou outras oportunidades no mercado de trabalho.

Ainda no ano de 2017, auge do desemprego, surgiu a Reforma Trabalhista,

gerando mais insegurança aos trabalhadores, contudo é preciso reconhecer que pontos importantes foram regulamentados para o equilíbrio da relação entre empregados e empregadores.

1.2. REFORMA TRABALHISTA E PEJOTIZAÇÃO

Como foi introduzido no tópico anterior, a Lei nº 13.467/2017, mais conhecida por “Reforma Trabalhista”, abordou e regulamentou pontos importantíssimos nas relações de emprego, entretanto, um ponto específico veio a causar debates e discussões acerca da já conhecida “pejotização”, discussões estas, diga-se de passagem, equivocadas.

Primeiramente é imprescindível dizer que este não é um fenômeno novo, longe disso. A pejotização, infelizmente, é prática comum no ramo empresarial e é visualizada quando o empregador contrata um trabalhador mediante a constituição de pessoa jurídica especialmente para este fim, camuflando relações de emprego existentes e burlando direitos trabalhistas.

A prática se tornou recorrente no ambiente de trabalho principalmente porque é vista como alternativa para diminuição de custos e encargos trabalhistas, contudo fere diversos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, como por exemplo o princípio da primazia da realidade e também da boa-fé.

Necessário ainda dizer que os “benefícios” deste tipo de contratação são observados apenas para os empregadores, pois ficam desobrigados de uma série de pagamentos previstos em Lei, enquanto que o trabalhador deixa de ter acesso a uma série de direitos trabalhistas, tais como FGTS, 13º salário, férias, horas extras, seguro-desemprego, dentre outros.

Neste sentido, surgiram polêmicos debates em razão da inserção do artigo 442-B, trazido pela Lei nº 13.467/2017, o qual menciona:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. ([Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017](#))

De antemão convém dizer que um trabalhador autônomo é aquele que realiza os serviços como bem entender, importando apenas o resultado e não a forma como foi realizado. Também não é necessário que se cumpra uma jornada, nem que acate ordens de outra pessoa, podendo ainda se fazer substituir por outrem, já que é investido de autonomia.

Dito isto, através da leitura do dispositivo legal em comento, não se pode dizer que esteja sendo estimulada a contratação de autônomos em detrimento de empregados, nem mesmo que seja um facilitador para que isso ocorra, pelo contrário, o artigo apenas esclarece o que já é óbvio, isto é, que a contratação de um trabalhador autônomo afasta a qualidade de empregado.

Neste sentido, insta ressaltar que o trabalhador autônomo carece de um dos requisitos que caracterizam a relação de emprego, qual seja a subordinação e justamente por esse motivo não pode ser enquadrado como empregado. Dessa forma, ainda que o autônomo preste serviços com exclusividade e de forma contínua não poderá ser enquadrado como empregado, uma vez que atua com

independência e dirige a própria atividade, não estando presentes todos os requisitos da relação de emprego constantes no art. 3º da CLT.

Para Cleber Martins Sales et. al. (2017, p. 169) “a exclusividade nunca foi requisito da relação de emprego, sendo possível a prestação de serviços com autonomia e independência a um único tomador, ainda que de modo contínuo”. Isto quer dizer que o importante para a caracterização de um autônomo é a ausência de subordinação, uma vez que este é requisito da relação de emprego e jamais do autônomo.

Assim sendo, é possível dizer que, tendo por base a Lei nº 13.467/2017, houve a inversão do ônus da prova no tocante a existência da subordinação, isto é, ante a uma relação de trabalho em que estejam cumpridas as formalidade legais para a contratação do autônomo e que os serviços sejam prestados de forma contínua e exclusiva, presume-se a inexistência de vínculo de emprego, cabendo ao trabalhador demonstrar a existência da subordinação, sob pena de prevalecer a relação de trabalho autônomo.

Por todo o exposto, resta claro que a pejetização continua sendo uma forma de contratação ilícita, que fere o princípio da primazia da realidade e a aplicabilidade dos direitos sociais previstos na Constituição Federal e, caso ocorra, o empregador está sujeito ao reconhecimento do vínculo em juízo, com o pagamento de todas as verbas suprimidas e ainda a aplicação da multa prevista no artigo 47 da CLT.

Por tal razão, é necessário que os empregadores tenham cautela e estejam amparados por um corpo jurídico competente, que demonstre que é mais vantajoso cumprir

as exigências legais, combatendo-se as modalidades de contratação fraudulentas e efetivando a Justiça Social.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, podemos dizer que a intenção de muitos empresários de utilizar o artigo 442-B, da CLT para camuflar e maquiar relações de emprego como se fossem prestação de serviço por trabalhadores autônomos é bastante equivocada e não condiz com o objetivo do legislador, o qual não quis em nenhum motivo permitir tal precarização.

Se estão presentes todos os elementos que caracterizam uma relação de emprego, principalmente a subordinação, tal como foi abordado no tópico anterior, não se pode falar em contratação de empregados mediante constituição de empresas e emissão de notas para recebimento de salário e, caso seja praticada tal conduta, deve-se buscar um advogado para que o Poder Judiciário seja acionado e venha a resgatar os direitos dos trabalhadores lesados.

4 REFERÊNCIAS

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) em Julho de 2016. Sítio: <http://br.advfn.com/indicadores/pnad/2016/07> - acesso em 05/09/2018.

SALES, CLEBER MARTINS; BRITO, MARCELO PALMA DE; AZEVEDO NETO, PLATON TEIXEIRA DE; FONSECA, RODRIGO DIAS DA. Reforma trabalhista comentada - lei nº 13.467/2017: análise de todos os artigos. 1.ed. Empório do Direito, 2017.169p.

OS IMPACTOS DA PEJOTIZAÇÃO E DA FORMALIZAÇÃO NO FINANCIAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA SIMULAÇÃO PAUTADA PELA REFORMA TRABALHISTA

Arthur Welle
Flávio Arantes
Guilherme Mello
Pedro Rossi

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar os impactos da reforma trabalhista na arrecadação de recursos para a seguridade social, em particular para a arrecadação da Previdência Social. O trabalho se inicia com discussão dos princípios gerais do financiamento da Seguridade Social e a evolução das suas fontes de receita. Em seguida mostra-se como essas fontes de financiamento estão ligadas às diferentes categorias de emprego e, portanto, dependem da estrutura do mercado de

trabalho. O impacto da reforma trabalhista na arrecadação da Previdência Social é analisado considerando os fenômenos da pejotização e da formalização. Por fim, constroem-se três cenários estimando a variação líquida total da receita da Previdência Social com a reforma trabalhista. Os resultados mostram que mesmo no cenário mais conservador há perdas líquidas substantivas na arrecadação previdenciária.

Palavras-chave: pejotização, formalização, previdência.

Classificação JEL: J08, J88, H55

Arthur Welle

Doutorando em Teoria Econômica e pesquisador Centro de Conjuntura e Política Econômica, do Instituto de Economia da Unicamp. Trabalha nas áreas de Economia do Trabalho, Economia Internacional e Economia Brasileira.

Flávio Arantes dos Santos

Possui mestrado em Economia pela Universidade Estadual de Campinas (2011). Atualmente é doutorando em Economia no Instituto de Economia da Unicamp. Atuou como Técnico em Planejamento e Gestão da Fundação do Desenvolvimento Administrativo de São Paulo.

Guilherme Santos Mello

Doutor em Ciência Econômica pela Universidade Estadual de Campinas (2013). Mestre em Economia Política pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2009) e Atualmente é professor do Instituto de Economia da UNICAMP e diretor do Centro de Estudos de Conjuntura do IE/UNICAMP

Pedro Rossi

Professor Doutor do Instituto de Economia da Unicamp e Diretor do Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica (CECON), possui a graduação em Economia pela UFRJ, mestrado e doutorado em Economia pela UNICAMP.

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the impacts of the recent labor market reform on the Brazilian Social Security revenue in general and, in particular, on the Social Security pension fund revenue. The article begins with a discussion of the general principles of Social Security financing and the evolution of their sources of income. It then shows how these sources of funding are linked to the different categories of employment and therefore depend on the structure of the labor market. The impact of the labor reform on the Social Security revenue is analyzed considering the phenomena of ‘pejotização’ (i.e. the shift from natural person to a legal entity) and labor formalization. Finally, three scenarios are constructed estimating the net change in Social Security income. The results show that even in the most conservative scenario there are substantial net losses for the Social Security income. On the long term the reform can pose a threat to the Brazilian state budget and to the future Brazilian pensioners, whose income heavily rely on the public Social Security net.

Key-words: pejotização, formalization, social security funding

INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista aprovada no governo Temer possui um caráter amplo, alterando 117 artigos da CLT e a jurisprudência trabalhista (em particular as súmulas da justiça do trabalho), com o potencial de modificar profundamente as relações de trabalho no Brasil. Como resultado, reforça práticas já existentes de contratação atípica, introduz o contrato intermitente e a figura do autônomo permanente. Dentre as mudanças aprovadas, chama atenção aquelas que ampliam as

possibilidades de contratação atípica, que antigamente eram vetadas pela Justiça do Trabalho por configurarem vínculo regular do trabalhador com a empresa, exigindo assim a assinatura da carteira segundo a CLT. A legalização da terceirização irrestrita e a nova definição de trabalho autônomo tem o potencial de acelerar o processo de “pejotização”, já verificado nas últimas décadas no Brasil. Por outro lado, em decorrência da maior flexibilidade das regras trabalhistas, os defensores da reforma argumentam que ela pode estimular a formalização de trabalhadores.

Os impactos da pejotização e da formalização não estão restritos ao mercado de trabalho, pois também afetam a arrecadação de impostos e contribuições que financiam atividades públicas, dentre elas, a Previdência Social. Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é analisar os impactos da reforma trabalhista na arrecadação de recursos para o financiamento da Previdência Social. Para isso, simulamos o impacto desses dois fenômenos frequentemente associados à reforma trabalhista: a pejotização e a formalização. O exercício de simulação considera a contribuição previdenciária por faixa de renda, tanto dos assalariados quanto dos trabalhadores não assalariados e, para isso, usamos os dados do Anuário Estatístico da Previdência Social e das duas bases de dados com informações sobre o mercado e trabalho: os microdados da RAIS e a PNAD anual, ambas para o ano de 2015. É preciso enfatizar que este trabalho foca somente em um dos efeitos esperados da reforma trabalhista na arrecadação estatal. Também vinculados à folha de pagamento, mas não simulados aqui estão, por exemplo, o Fundeb, Sistema S, Incra, Seguro Acidente de Trabalho, financiamento do Salário-Educação. Ademais, não estão simulados aqui os efeitos do eventual crescimento das formas

“indiretas” de remuneração (por via das verbas indenizatórias) e da possível limitação do acesso aos benefícios da seguridade social, que exigem tempo mínimo de contribuição e podem ser inviabilizados para trabalhadores que trabalhem de maneira intermitente, reduzindo assim os incentivos para a formalização.

O texto está dividido em cinco seções. Na primeira, discutimos os princípios gerais do financiamento da Seguridade Social e a evolução das suas fontes de receita. Em seguida, na seção 2, mostramos como essas fontes de financiamento estão ligadas às diferentes categorias de emprego e, portanto, dependem da estrutura do mercado de trabalho. Já na seção 3 analisamos a evolução da arrecadação da Previdência Social de 2008 a 2015, considerando as transformações recentes no mercado de trabalho. O impacto da reforma trabalhista na arrecadação da Previdência Social é analisado na seção 4, considerando os fenômenos da pejetização e da formalização. Por fim, a seção 5 constrói três cenários para avaliação das perdas líquidas da Previdência Social com a reforma trabalhista a partir dos impactos da pejetização e da formalização.

1. A Constituição de 1988 e o Financiamento da Seguridade Social

2.

Nos moldes da social-democracia europeia, a Constituição Federal Brasileira de 1988 criou a Seguridade Social, que integra as políticas de Saúde, Previdência e Assistência Social e consolida, sobretudo, a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade dos benefícios, a irredutibilidade dos valores pagos, a diversificação da base de financiamento e o caráter democrático e descentralizado de gestão. Para o seu financiamento, a Constituição determina a criação do Orçamento

da Seguridade Social, com recursos próprios e exclusivos, distinto daquele que financiaria os demais programas e as demais políticas do governo (Salvador, 2007). Assim, a Seguridade Social como um todo deve ser financiada pelas contribuições sociais dos empregadores (incidentes na folha de salários, faturamento e lucro), dos trabalhadores (assalariados, autônomos e contribuições voluntárias), sobre a receita de concursos e prognósticos e, eventualmente, pelo conjunto da sociedade com receitas provenientes do orçamento fiscal (receitas públicas não vinculadas).

O financiamento da Seguridade Social está determinado pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de Previdência Social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.”

O artigo 195 da Constituição determina como a Seguridade Social deve ser financiada e o Ementário da Receita Orçamentária determina detalhadamente a classificação da receita orçamentária por natureza. Nele as receitas da Seguridade são separadas em três grandes blocos: (i) Contribuições Sociais que Integram o Orçamento da Seguridade Social; (ii) Contribuições que não Integram Exclusivamente o Orçamento da Seguridade Social; (iii) Demais Receitas do Orçamento da Seguridade Social. Uma maneira de simplificar a enorme gama de fontes de receitas para a Seguridade Social é por meio da apresentação das suas principais rubricas, como na Tabela 1 abaixo. Ela mostra a totalidade dos recursos que financiam a Seguridade Social no Brasil para o período selecionado.

TABELA 1 – Receitas do Orçamento da Seguridade Social de 2005 a 2015 – Em R\$ milhões correntes

Receitas Realizadas	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
1. Receita de Contribuições Sociais	277.045	298.474	340.821	359.840	375.887	441.266	508.095	573.814	634.239	666.637	671.471
Receita Previdenciária (1)	108.434	123.520	140.412	163.355	182.008	211.968	245.890	283.441	317.164	350.978	352.553
Compensações não repassadas (2)	-	-	-	-	-	-	-	5.281	10.017	13.474	2.281
COFINS	89.597	90.341	101.835	120.094	116.759	140.023	159.625	181.555	199.410	195.914	200.926
CSLL	26.232	27.266	33.644	42.502	43.592	45.754	57.582	57.316	62.545	63.197	59.665
PIS/PASEP	22.083	23.815	26.116	30.830	31.031	40.372	41.584	47.738	51.065	51.774	52.904
Outras Contribuições (3)	30.699	33.533	38.813	3.053	2.497	3.148	3.414	3.765	4.055	4.775	5.423
2. Receitas de Entidades da Seguridade Social	11.704	11.312	12.084	13.765	14.173	14.742	16.729	20.199	15.078	19.356	20.534
Recursos Próprios do MDS	87	110	64	84	217	305	86	66	239	183	137
Recursos Próprios do MPS	798	374	381	1.063	96	267	672	708	819	608	1.078
Recursos Próprios do MS	947	1.463	2.010	2.338	2.790	2.700	3.220	3.433	3.858	4.312	4.257
Recursos Próprios do FAT	9.507	9.093	9.332	9.959	10.683	10.978	12.240	15.450	9.550	13.584	14.160
Taxas, Multas e Juros da Fiscalização	264	272	296	321	388	443	511	491	509	552	664
3. Contrap. Org. Fiscal para o EPU (4)	1.052	1.221	1.766	2.048	2.015	2.136	2.256	1.774	1.782	1.835	2.226
Receitas da Seguridade Social	289.699	311.008	354.671	374.644	392.075	458.094	527.079	595.736	650.996	687.712	693.993

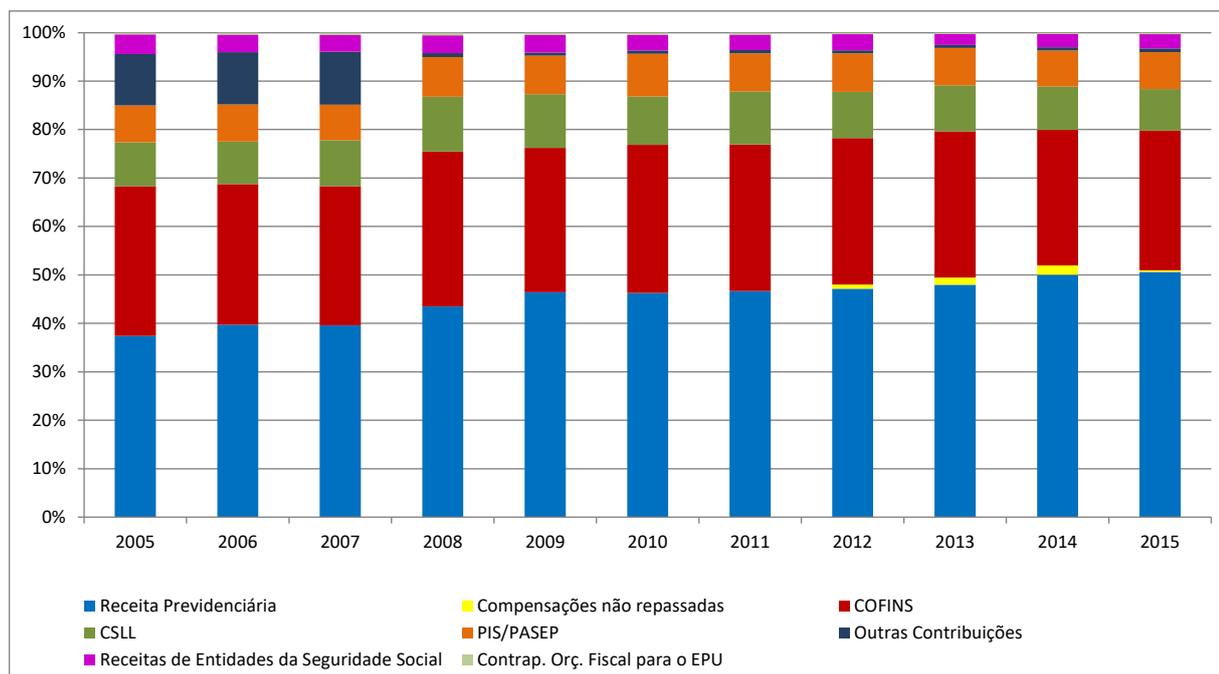
Fonte: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP). Elaboração própria.

Notas: (1) receitas e despesas previdenciárias líquidas acrescidas das compensações pela desoneração da folha de pagamentos; estão incluídos repasses de compensações previdenciárias a outros regimes; (2) compensação pela desoneração da folha de pagamentos não repassada, dados atualizados; (3) inclui receitas provenientes dos concursos de prognósticos e as receitas da CPMF, extinta em 2007; (4) corresponde às despesas com Encargos Previdenciários da União – EPU, de responsabilidade do Orçamento Fiscal. Organização: ANFIP e Fundação ANFIP.

Como previsto na Constituição, a principal fonte de financiamento da Seguridade Social são as receitas das contribuições sociais, que somaram R\$ 671,4 bilhões em 2015. Ao longo dos anos analisados essa parcela responde por mais de 96% em média do total dos recursos arrecadados para a Seguridade. O restante basicamente se deve à arrecadação própria das entidades que fazem parte da Seguridade Social, com destaque especial para o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que arrecadou R\$ 14,2 bilhões em 2015.

Dentre as contribuições sociais, a principal fonte de arrecadação é a Receita Previdenciária, que somou R\$ 352,6 bilhões em 2015, seguida pela COFINS, com R\$ 200,9 bilhões. Ainda contribuem de maneira expressiva para a arrecadação da Seguridade Social a CSLL, que chegou a R\$ 59,7 bilhões em 2015 e a receita do PIS/PASEP, com R\$ 52,9 bilhões naquele ano.

Gráfico 1 – Evolução da Arrecadação da Seguridade Social segundo fonte de Receita (em % do total arrecadado) 2005 a 2015



Fonte: ANFIP. Elaboração Própria.

Além de a receita previdenciária ser a principal fonte de arrecadação para a Seguridade Social, ela é a que mais ganha em participação relativa desde o início da série. O volume arrecadado com a Previdência passa de uma participação de pouco mais 37% do total de arrecadação para a seguridade em 2005 para cerca de 50% do total em 2014 e 2015. A COFINS, que é a segunda maior fonte de receita para a Seguridade Social tem a participação no total arrecadado relativamente estável, em torno de 30%. Por sua vez, a CSLL aumentou a participação até 2008, chegando a pouco mais de 11% do total e, de 2009 em diante, perdeu participação, caindo para 8,6% em 2015. O PIS/PASEP, à exceção do máximo de 8,8% do total das contribuições para a Seguridade Social atingido em 2010, mantém a média de 7,9% para os demais anos da série.

O aumento das receitas da Seguridade Social expressivo não se deu, como em períodos anteriores, pelo aumento das alíquotas ou criação de novos impostos, mas pela retomada do crescimento econômico, geração de empregos formais e aumento dos rendimentos dos trabalhadores.

3. Financiamento da Seguridade Social por Modalidade de Emprego

Na Tabela 2 abaixo relacionamos a posição na ocupação segundo a categoria de emprego, conforme constam na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD – contínua), com as contribuições para a Seguridade Social sobre elas incidentes daqueles ocupados na iniciativa privada (desconsideramos servidores públicos, militares etc.). A marcação com “X” indica quais contribuições

cada categoria da posição na ocupação deve recolher para Seguridade Social. A ausência de marcação indica que determinada contribuição não é recolhida por aquela categoria.

Tabela 2 – Contribuições para a Seguridade Social de acordo com a posição na ocupação por categoria de emprego

Posição na ocupação por categoria de emprego	Tributos				
	INSS	INSS patronal	CSLL	Cofins	PIS/PASEP
Empregado no setor privado com carteira de trab. assinada	X				
Empregado no setor privado sem carteira de trab. assinada	opcional				
Trabalhador doméstico com carteira de trabalho assinada	X				
Trabalhador doméstico sem carteira de trabalho assinada	opcional				
Empregador		X	X	X	X
Conta-própria	opcional		opcional	opcional	opcional
Trabalhador familiar auxiliar	opcional				
MEI	X				
SIMPLES Nacional		X	X	X	X

Fonte: Elaboração própria.

Como é possível perceber pela Tabela 2, a maior frequência de tributos que são destinados ao financiamento da Seguridade ocorre nos empregadores (inclusive empregador doméstico) independentemente da opção pelo SIMPLES Nacional. Nesses casos, a pessoa jurídica empregadora contribui para a Seguridade Social com a contribuição patronal para o Regime Geral da Previdência Social (que chamamos de INSS patronal), com a CSLL, com a COFINS e com o PIS/PASEP. Os trabalhadores empregados com carteira de trabalho assinada vão contribuir com o Regime Geral da Previdência Social (INSS) e o Micro Empreendedor Individual (MEI) contribui com um valor fixo mensal para o INSS (5% do salário mínimo) e está isento dos demais tributos que incidem sobre as pessoas jurídicas – no caso das contribuições, o MEI fica isento do PIS, da COFINS e da CSLL. Já o trabalhador por conta própria, pode ou não pagar o INSS, a COFINS, o PIS e a CSLL dependendo da sua formalização. Se o trabalhador por conta própria for uma pessoa jurídica que não seja MEI ele recolherá as mesmas contribuições como qualquer pessoa jurídica. Já se o trabalhador por conta própria for pessoa física, ele pode contribuir com o INSS de maneira voluntária, se enquadrando na categoria de contribuinte facultativo à Previdência Social. Nessa categoria também podem se enquadrar empregado no setor privado e o trabalhador doméstico sem carteira de trabalho assinada,

bem como o trabalhador familiar auxiliar.

No caso da arrecadação para o INSS os volumes de receitas irão acompanhar o modo como o trabalhador e a empresa se encaixam na dinâmica da ocupação. O empregado assalariado, inclusive o doméstico, contribui de forma direta com um percentual do seu rendimento bruto (8%, 9% ou 11%) dependendo de qual faixa seu rendimento se situa, limitada a contribuição a 11% do teto para os rendimentos iguais e superiores ao teto.

Para esse trabalhador, se o contratante for uma empresa que apura seu tributo sobre o lucro, ela recolherá no geral 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços. Se for uma empresa do setor financeiro, a contribuição tem um adicional de 2,5% sobre o total da folha de pagamentos. Mas, se essa empresa for optante pelo SIMPLES Nacional, em primeiro lugar, a contribuição para a Previdência (Contribuição Patronal Previdenciária – CPP) vai depender do setor de atividades (comércio, indústria ou serviços) e, em segundo lugar, da faixa de receita bruta da empresa.

No caso do empregador doméstico, a contribuição para o INSS é de 8% do salário do empregado, com um adicional de 0,8% de contribuição sobre acidentes de trabalho. No caso dos trabalhadores por conta própria, para o próprio consumo e próprio uso a contribuição depende da condição que se coloca: pessoa jurídica optante pelo SIMPLES Nacional, MEI,

facultativo, especial, individual ou trabalhador informal.

4. **Mudanças no mercado de trabalho e na arrecadação Previdenciária**

A arrecadação previdenciária é a que tem maior peso na arrecadação total para a Seguridade Social e é a que provavelmente será mais afetada pela reforma trabalhista que entrou em vigor em novembro de 2017. Ela depende sobremaneira do mercado de trabalho formal, seja pela contribuição devida pelos empregadores, seja a parcela devida pelos empregados.

As bases de dados públicas e as ofertas de informações sobre a metodologia de cálculo e sobre as próprias variáveis consideradas ainda são muito precárias e parcas no país. Não há séries longas, as rubricas mudam constantemente, as metodologias de cálculo e as formas de apresentação também se alteram com alta frequência. Além disso, há os casos em que a própria Previdência reconhece os erros de registro dos dados, a extinção, a criação ou a mudança nas rubricas entre uma série de outros problemas (AEPS, 2014). Frente a essas questões fizemos o esforço de compatibilizar as informações sobre a arrecadação previdenciária, para dar enfoque na participação daquelas que estão diretamente relacionadas ao mercado de trabalho e que podem sofrer com a reforma trabalhista.

Tabela 3 – Valor Acumulado das Receitas do INSS e do FRGPS de 2008 a 2015 – R\$ milhões correntes

RUBRICAS	VALOR ACUMULADO DAS RECEITAS DO INSS e do FRGPS (R\$ milhões)							
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
RECEITA TOTAL	219.130,8	244.270,2	285.813,2	318.312,4	362.676,3	386.768,1	495.621,6	590.073,4
RECEITAS CORRENTES	161.788,9	181.368,7	213.216,8	246.839,1	275.775,3	299.835,0	321.235,7	328.607,2
RECEITA DE CONTRIBUIÇÕES	157.264,2	177.412,2	210.266,5	242.270,8	268.877,8	292.675,8	312.740,4	319.674,7
- Contribuição de Empresas.....	63.380,9	70.656,0	82.229,3	95.442,5	103.256,1	104.023,0	106.688,1	110.087,7
- Contribuição de Segurados - Assalariados.....	31.923,5	36.050,7	42.327,8	47.908,0	53.163,6	55.545,6	60.706,1	60.238,2
- SIMPLES.....	10.467,5	11.768,8	17.654,6	20.039,6	22.701,8	26.075,1	29.527,1	32.015,8
- Contrib.Prev.dos Órgãos do Poder Público.....	13.848,6	16.107,3	18.103,3	20.450,7	22.421,9	27.313,3	28.080,1	31.408,5
- Contrib.Prev. Retida sobre Nota Fiscal Subrogação.....	13.038,9	14.197,8	16.845,0	19.856,4	22.988,4	24.995,6	23.596,6	22.058,4
- Contrib. Prev. Das Coop. Trab. Desc. Cooperado.....	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,3	0,0	18.163,0
- Contribuição Seguro Acidente do Trabalho Urbano.....	7.417,1	8.042,6	12.825,5	13.591,4	14.510,2	14.742,3	15.386,6	17.815,3
- Contribuição Individual de Segurados.....	2.661,6	2.883,2	3.175,5	4.573,1	5.227,1	6.209,0	6.987,8	7.499,5
- Contribuição sobre Produção Rural.....	2.480,3	2.629,2	2.604,4	2.948,2	3.067,4	3.250,1	3.560,0	3.814,4
- Contribuição em Regime de Parcelamento/Débito.....	1.990,0	2.157,3	3.595,7	5.475,9	5.485,6	5.878,7	6.588,5	3.773,6
- Contrib.Prev.das Entidades Filantrópicas.....	1.577,2	1.775,3	1.944,0	2.139,2	2.412,2	2.692,0	3.054,1	3.261,0
- Reclamatória Trabalhista.....	1.522,4	1.578,5	1.741,6	2.004,0	2.429,0	2.493,3	2.520,2	2.526,3
- Contrib.Previd. do Seg. Obrig.- Emp. Doméstico.....	1.832,1	2.033,3	2.263,1	2.376,5	2.550,7	2.775,9	2.986,4	2.360,6
- Contrib.Prev.na Forma de Dep.Jud.Rec.Custas.....	1.423,5	3.573,9	1.970,6	2.232,0	2.395,7	2.368,8	2.179,9	2.278,9
- Contrib.Prev.do Segurado Facultativo.....	640,9	664,5	728,6	1.000,3	1.207,1	1.410,1	1.549,5	1.641,3
- Prog.Recup.Fis/Parcel.Esp.Emp/Trab.Seg.Seg.Soc.....	2.979,5	3.036,3	1.636,0	1.698,5	1.485,5	1.117,9	677,7	578,3
- Contribuição Empresas-Espetáculos Esportivos.....	43,1	50,2	55,4	100,7	123,3	117,5	118,9	145,5
- Contrib.Previd. do Segurado Especial.....	5,7	6,3	6,9	7,2	7,5	8,1	7,4	7,7
- Outras Contribuições.....	672,3	765,0	559,2	426,4	3.444,8	11.659,2	18.525,4	0,9
RECEITA PATRIMONIAL	424,8	271,5	123,9	313,8	453,0	421,7	470,4	998,1
RECEITA DE SERVIÇOS	431,3	76,6	29,8	37,2	55,2	59,9	37,7	28,4
OUTRAS RECEITAS CORRENTES	3.668,6	3.608,4	2.796,6	4.217,2	6.389,3	6.677,6	7.987,2	7.906,1
RECEITAS DE CAPITAL	11,6	70,2	43,3	184,5	113,7	35,1	67,4	38,4
RECEITAS CORRENTES INTRA-ORÇAMENTÁRIAS	0,0	0,0	0,0	0,0	1.790,0	9.019,7	18.052,0	25.407,0
REPASSE DA UNIÃO	57.330,3	62.831,4	73.343,0	72.418,4	86.088,0	79.184,1	157.729,4	237.836,7
- Contribuição para FINSOCIAL.....	43.717,0	49.062,3	47.332,8	49.996,6	39.307,9	22.135,8	17.310,1	80.712,6
- Remuneração das Disponibilidades do Tesouro.....	0,0	0,0	0,0	5.040,0	41,3	9.242,1	2.243,5	80.645,6
- Contribuição sobre Lucro de Empresas.....	10.442,2	7.421,3	13.900,8	11.022,3	11.712,4	7.670,7	556,3	8.465,2
- Contribuição Patronal para Plano de Seg Social.....	89,1	722,6	640,4	0,0	0,0	1.861,9	0,0	2.228,2
- Recursos Ordinários.....	2.402,4	4.956,9	3.478,9	2.562,5	3.811,6	1.528,4	17.542,1	1.680,2
- Cont. Conc. Prog.- Cota de Previd (Seg. Social).....	86,4	95,3	230,1	281,9	463,4	388,9	8,3	672,6
- OUTROS REPASSES	593,2	572,9	7.760,0	3.515,0	30.751,5	36.356,3	118.127,8	63.432,3
DEDUÇÕES DA RECEITA (RESTITUIÇÕES)	-641,0	-563,9	-789,8	-1.129,5	-1.090,7	-1.305,8	-1.463,0	-1.815,8

FONTE: INSS, Coordenação de Contabilidade, SIAFI. Elaboração Própria.

NOTAS: 1. As diferenças porventura existentes entre soma de parcelas e totais são provenientes de arredondamento.

2. A partir de 1999, a rubrica Receitas Correntes corresponde ao somatório das rubricas Receitas de Contribuições, Receitas Patrimoniais e Outras Receitas Correntes; e a rubrica Receita Total corresponde ao somatório das rubricas Receitas Correntes, Receitas de Capital e Repasse da União.

(1) Receita Patrimonial inclui as receitas de aluguéis, taxa de ocupação de imóveis, e as receitas Intra-Orçamentária arrecadadas através das RA's (Fonte Tesouro). (2) Receita de Serviços considera os valores das taxas de serviços de terceiros, taxas administrativas de convênios e honorários advocatícios. (3) Outras Receitas Correntes, contém as informações de multas e juros de mora outras receitas, multas e juros de aluguéis e multas, multas por auto de infração, juros previstos em contratos e a conta de outras multas. (4) Receitas de capital - Alienação de Bens Imóveis, Alienação de bens Móveis.Rec.Titulos-STN (5) Inclui Recursos das Fontes 0151, 0351 e 0151057202.

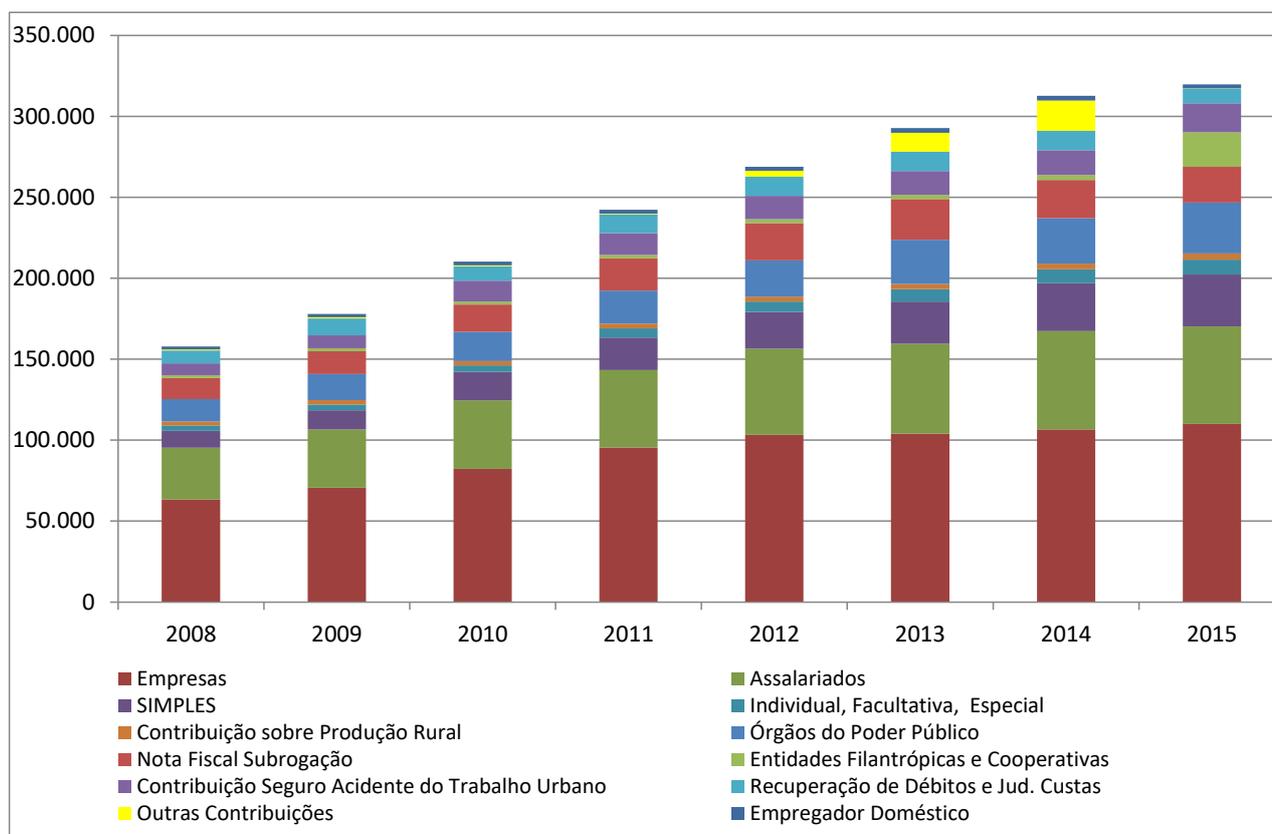
A Tabela 3 mostra as principais fontes de receitas previdenciárias para o período de 2008 a 2015. Nela estão indicadas as origens dos recursos previdenciários, por meio das informações contábeis extraídas do *Balancete Analítico de Receitas e Despesas da Previdência*, que é elaborado pela Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade do INSS e foi por nós compilados. Como é possível perceber, as receitas previdenciárias vêm basicamente das Contribuições e dos Repasses da União.

As receitas de Contribuições são aquelas arrecadadas diretamente pela Previdência Social, originárias das contribuições de empresas, empregadores domésticos, segurados (dentre os quais os domésticos) e contribuintes individuais. Em 2015 elas somaram R\$ 319,7 bilhões e responderam por 97,3% do total de receitas correntes da Previdência Social. As receitas correntes ainda são compostas pelas Receitas Patrimoniais, pelas Receitas de Serviços (que são as taxas cobradas pelos serviços prestados pela Previdência Social) e pelas outras receitas correntes, que basicamente se referem a multas, juros de mora, indenizações etc. As receitas correntes da Previdência Social somaram R\$ 328,6 bilhões em 2015, 55,7% da receita total do órgão.

Já os repasses da União, fixados na Lei Orçamentária Anual (LOA), se referem à parcela recursos do orçamento fiscal determinada constitucionalmente ao pagamento dos Encargos Previdenciários da União (EPU) e à cobertura de eventuais insuficiências financeiras decorrentes do pagamento de benefícios. As contribuições sociais das empresas cujas bases de incidência são o faturamento (COFINS) e o lucro (CSLL) e, ainda, as que incidem sobre a receita de concursos de prognósticos são recolhidas pela União e, posteriormente, transferidas para a Previdência Social, conforme Lei nº 8.212/91. Os repasses da União totalizaram R\$ 237,8 bilhões e representam 40,3% das receitas totais da Previdência Social.

Para a análise proposta nesse estudo, a parcela que mais nos demanda atenção é a receita advinda das contribuições previdenciárias. O Gráfico 2 mostra a totalidade das receitas de contribuições para a Previdência e destaca que, historicamente, a principal fonte de receita são as contribuições relacionadas ao mercado formal de trabalho, principalmente àquelas que advêm das contribuições das empresas, seguida da contribuição dos próprios segurados (trabalhadores assalariados). A contribuição das empresas apresenta trajetória de aumentos nominais em todo o período, atingindo R\$ 110,1 bilhões em 2015. Já a contribuição recolhida dos salários dos segurados tem aumento nominal até 2014, quando atinge o máximo de R\$ 60,7 bilhões e cai em 2015, para R\$ 60,2 bilhões.

Gráfico 2 – Evolução das receitas de contribuições para a Previdência Social de 2008 a 2015 (em R\$ milhões correntes)



Fonte: AEPS (2015; 2016). Elaboração Própria.

A terceira principal fonte de receitas para a Previdência Social em 2015, a arrecadação sobre o SIMPLES Nacional corresponde a praticamente a metade dos recursos arrecadados com os assalariados. O SIMPLES também chama a atenção pela sua trajetória de crescimento contínuo desde o primeiro ano da série. O Gráfico 2 nos mostra que as contribuições das empresas que optam pelo SIMPLES aumentaram de R\$ 10,5 bilhões em 2008, o que representa 6,7% do total das receitas de contribuições para R\$32,0 bilhões em 2015, uma participação equivalente a 10% do total. A ampliação das faixas de faturamento para as empresas optarem pelo SIMPLES e a adesão das empresas reduziu significativamente a contribuição patronal para a Previdência¹. Para se ter uma ideia da grandeza, a contribuição patronal das empresas que não optam pelo SIMPLES cai de 40,3% do total das receitas em 2008 para 34,4% em 2015. De acordo com estimativas da ANFIP (2016a) as renúncias tributárias decorrentes da adesão ao SIMPLES em 2015 foram da ordem de R\$ 22,4 bilhões contra R\$ 8,1 bilhões em 2008².

1 Lembrando que a rubrica do SIMPLES nas contas da Previdência Social engloba os valores recolhidos da contribuição patronal (que incide sobre o faturamento da empresa) e os valores recolhidos dos empregados das empresas optantes pelo SIMPLES.

2 Lembrando que a mudança para o SIMPLES também afeta a arrecadação das demais contribuições sociais.

O volume de arrecadação dos assalariados varia conforme a dinâmica do emprego formal, que responde, entre outros aspectos, a mudanças na dinâmica econômica. A crise dos últimos anos certamente contribuiu para a redução dessas contribuições, bem como para a redução na participação do total de receitas, chegando a 18,8% do total em 2015.

Mesmo que as contribuições individuais, facultativas e especiais sejam bastante inferiores em comparação às demais contribuições, elas merecem atenção, dada sua trajetória de crescimento ao longo do período analisado³. Ambas as contribuições, assim como as dos Segurados Assalariados, a contribuição patronal e as do SIMPLES, podem sofrer mudanças significativas por conta da reforma trabalhista. Em conjunto, as três praticamente triplicaram em valores correntes, saindo de pouco mais de R\$ 3,3 bilhões em 2008 para R\$ 9,1 bilhões em 2015. As principais responsáveis foram as contribuições individuais, que em 2015 foram de 7,5 bilhões, 2,8 vezes maior que em 2008. Já os contribuintes facultativos, em 2015, contribuíram com 2,6 vezes a mais do que em 2008, chegando a pouco mais de R\$ 1,6 bilhão.

A Tabela 4 abaixo mostra a evolução das pessoas ocupadas no período recente, indicando a queda recente da população empregada, dos empregadores e o aumento dos trabalhadores por conta própria.

Tabela 4 – Evolução das pessoas ocupadas segundo posição na ocupação

Pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência (Mil pessoas) - Brasil													
Posição na ocupação	Ano												
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2011	2012	2013	2014	2015
Total	79.709	80.775	85.246	87.695	89.637	90.855	93.420	93.784	94.763	96.100	96.659	99.448	95.380
Empregado	43.233	43.906	46.969	48.209	50.102	51.984	54.721	54.914	57.728	59.403	59.901	60.651	57.565
Trabalhador doméstico	6.171	6.203	6.515	6.694	6.795	6.723	6.688	7.295	6.742	6.511	6.474	6.491	6.309
Empregador	3.380	3.385	3.500	3.705	3.983	3.403	4.190	4.035	3.223	3.620	3.623	3.729	3.551
Conta própria	17.747	18.058	18.740	18.980	19.018	19.256	18.912	19.209	19.917	19.832	19.924	21.171	21.823
Trab. na constr para o próprio uso	150	118	100	123	136	144	108	104	110	78	106	122	105
Trab. na prod. para o próprio consumo	3.156	3.386	3.436	3.954	4.098	3.946	4.112	3.832	3.804	3.744	4.236	4.427	3.742
Não remunerado	5.869	5.720	5.986	6.030	5.505	5.399	4.690	4.395	3.240	2.912	2.395	2.856	2.287
Sem declaração	3	-	-	-	-	-

Fonte: IBGE - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios

A crise econômica iniciada em 2015 teve reflexos na quantidade de ocupação e, por consequência, no volume arrecadado para a Previdência e para a Seguridade como um todo. Do ponto de vista da composição do mercado de trabalho, o aumento do volume de ocupados por conta própria, bem como a série de incentivos fiscais (como a desoneração da folha de pagamentos, o aumento da quantidade de optantes pelo SIMPLES etc.) amplificou a queda da arrecadação recente.

3 O contribuinte individual é “aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; ou, aquele que exerce, por conta própria, atividade econômica remunerada de natureza urbana ou rural, com fins lucrativos ou não” (AEPS, 2015, p. 616). Já o contribuinte facultativo é “o maior de 16 anos de idade que se filia ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório ou que esteja vinculado a outro regime de Previdência Social” (idem).

5. Impactos da pejetização e da formalização na arrecadação da Previdência Social

As potenciais mudanças no mercado de trabalho advindas da reforma trabalhista aprovada pelo governo Temer podem afetar diretamente a arrecadação de contribuições para a Previdência Social. Nesta seção, nos limitamos a projetar os possíveis impactos de dois fenômenos que podem ser estimulados por alguns aspectos da reforma: a pejetização e a formalização.

4.1 Bases de dados e aspectos metodológicos

Como visto na seção 3, as principais fontes de financiamento da Previdência Social são as contribuições dos assalariados e dos empregadores (Tabela 3) decorrentes, principalmente, dos empregos com carteira assinada. Para análise das mudanças de arrecadação decorrentes de alterações na estrutura de emprego será necessário primeiramente calcular a contribuição previdenciária por faixa de renda, tanto dos assalariados quanto dos trabalhadores não assalariados. Para isso, usamos o Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS) os microdados da RAIS e a PNAD anual, ambos para o ano de 2015⁴.

4 Como veremos em detalhes, a RAIS nos trará dados sobre o mercado formal de trabalho, em especial referentes aos celetistas do regime geral e dos vinculados ao regime SIMPLES. Com as rendas médias declaradas por trabalhador podemos encontrar a contribuição por trabalhador e decompor de forma precisa o total da contribuição de todos os assalariados formais em diferentes faixas. Por outro lado, a formalização parte do mercado de trabalho informal cujos dados estão presentes na PNAD, uma pesquisa somente amostral. Ademais enquanto a RAIS capta todos os vínculos no ano base a PNAD é como uma foto do momento da

Os dados individuais presentes na RAIS permitem calcular a contribuição por vínculo de emprego para o Regime Geral da Previdência (RGPS). O uso desses dados exige duas etapas de tratamento. A primeira consiste em selecionar somente os vínculos celetistas, retirando assim os estatutários que contribuem para outro regime previdenciário (o Regime Próprio). Já a segunda etapa retira o efeito do 13º salário na renda média, para encontrar a faixa de contribuição na qual o trabalhador se encontra. Depois disso, multiplicamos a renda média mensal do vínculo de emprego pelo número de meses trabalhados e pela alíquota da faixa na qual ele se encontra (ou pelo valor aplicado ao teto de contribuição se a renda ultrapassar o teto).

Já para a contribuição patronal não é possível aplicar o mesmo método. Como vimos na seção 2, em princípio, o empresário é responsável por uma contribuição de 20% sobre o salário do empregado, mas, devido às desonerações e aos diferentes regimes de tributação, de acordo com categorias e setores, este valor não pode ser indiscriminadamente aplicado aos salários tal como as alíquotas pagas pelos trabalhadores. O total pago pelos empregadores é divulgado pelo INSS, logo, com este número e com o total de vínculos, podemos deduzir a contribuição patronal média por vínculo de trabalho.

Dessa forma, considerando os microdados da RAIS 2015 e os dados divulgados pelo INSS, podemos decompor as contribuições médias dos empregados e dos empregadores

..... pesquisa. A PNAD, portanto, nos traz informações sobre a quantidade e renda dos trabalhadores por conta própria e assalariados sem carteira em 2015.

por faixa de contribuição como explicitado na Tabela 5.

Tabela 5. Contribuição previdenciária média por faixa de contribuição 2015.

	Faixa 1	Faixa 2	Faixa 3	Faixa 4
Faixas de renda mensal	R\$ 0 a 1.399,12	R\$ 1.399,13 a 2.331,88	R\$ 2.331,89 a 4.663,75	Acima de R\$ 4.663,75
Alíquota	8%	9%	11%	11% de 4.663,75
Renda média anual do vínculo ¹	R\$ 7.846,22	R\$ 17.419,44	R\$ 33.297,52	R\$ 95.071,09
Contribuição média anual	R\$ 627,70	R\$ 1.567,75	R\$ 3.662,73	R\$ 5.084,38
Contribuição média anual trabalhador	R\$ 1.047,78	R\$ 2.616,96	R\$ 6.113,98	R\$ 8.487,07
Contribuição média anual empregador	R\$ 1.675,48	R\$ 4.184,71	R\$ 9.776,71	R\$ 13.571,45
Contribuição média anual por vínculo (k _f)	22.550.262	10.000.805	5.548.404	3.106.372
Nº de vínculos no RGPS				
Participação no total (p _f)	55%	24%	13%	8%

Fonte: Cálculos próprios com base nos dados da RAIS 2015 e do Anuário Estatístico da Previdência Social.

4.2 Simulação dos impactos da pejetização e da formalização

As simulações que seguem buscam captar o impacto na arrecadação previdenciária de três fenômenos frequentemente apontados como efeitos possíveis da reforma trabalhista: a (1) pejetização; a (2) formalização do trabalhador por conta própria e a (3) formalização do trabalhador assalariado sem carteira assinada.

(1) *Pejetização*: empregados com carteira do setor privado (celetista do RGPS) que contribuam no RGPS migram para a contribuição do sistema SIMPLES ou MEI de acordo com sua faixa de renda;

(2) *Formalização do trabalhador por conta própria*: trabalhadores por conta própria, que até então não contribuam, passam a contribuir para a Previdência pelo SIMPLES ou MEI.

(3) *Formalização do trabalhador assalariado sem carteira assinada*: trabalhadores assalariados sem carteira que até então não contribuam passam a contribuir como MEI ou celetista do RGPS ou em empresas do sistema SIMPLES.

4.2.1 Simulação para a pejetização

Para a análise do resultado da pejetização na arrecadação previdenciária, primeiramente calculamos a perda da Previdência Social com a saída de um “trabalhador representativo”. Este se caracteriza como um “tipo ideal”, isto é, a somatória das contribuições médias anuais por vínculo

de cada faixa de renda, multiplicadas pela participação de cada faixa de renda no total de vínculos⁵. Ainda, em outras palavras, é como se calculássemos a perda média da previdência por vínculo (somando contribuição do empregado e do empregador) de uma amostra aleatória da população, sabendo que esta população está dividida em grupos de renda de tamanho distintos sobre as quais se aplicam diferentes alíquotas de contribuição.

A partir dos dados apresentados na Tabela 5, calculamos que, se um trabalhador com carteira assinada sai do mercado de trabalho, ele deixa de contribuir, em média, com R\$1.600,50 ao ano para o RGPS. Se esta posição não é repostada com outro trabalhador com carteira assinada, o empregador deixa de contribuir, em média, com R\$2.671,62 ao ano. Ou seja, diante da saída de um trabalhador representativo ocorre, em média, uma perda de arrecadação total da Previdência de R\$4.272,11 por ano. Evidentemente, por se tratar de um trabalhador médio, a análise deve levar em consideração que o valor de perda é maior nas categorias com maior renda e menor nas categorias de menor renda.

O fenômeno da pejetização aqui se caracteriza não só pela saída do trabalhador da modalidade de emprego com carteira assinada, mas também por sua migração para uma nova modalidade de vínculo contributivo, o regime SIMPLES ou o MEI. Para essa simulação, levando em conta as características desses regimes, discutidas na seção 2, supomos que o trabalhador migrará para o regime SIMPLES se sua renda for referente à faixa 4 de contribuição, ou seja, acima do teto de R\$ 4.663,75 e, para o MEI, se a sua renda estiver abaixo deste patamar.

5 Pela fórmula $\sum_r (k_r * p_r)$ de acordo com Tabela 5, onde f é cada uma das faixas.

A migração para a contribuição ao SIMPLES nesta simulação se dá pela soma de duas contribuições: a) contribuição sobre o pró-labore, tendo como base um salário mínimo – esta contribuição utiliza a alíquota do contribuinte individual, ou seja, 11%⁶; b) este pró-labore é retirado da soma total dos salários anteriores e seu resultado será o faturamento anual da empresa hipotética, sobre o qual será pago a tarifa mais frequente para as primeiras faixas do SIMPLES, isto é 2,75%⁷.

Considerando os dados da RAIS para os valores das rendas acima do teto, que migrariam para o SIMPLES, a contribuição média por vínculo de emprego, calculada pela soma das contribuições sobre o faturamento e sobre o pró-labore, foi de R\$3.264,56 ao ano. Por sua vez, a contribuição de um vínculo MEI é de 5% do salário mínimo por mês, o que representa R\$39,40 considerando o ano de 2015 como referência. Supondo 10 meses de contribuição no ano, este vínculo trará uma arrecadação de R\$394,00 no ano⁸.

Dada a composição atual de rendimentos dos vínculos empregatícios e o critério estabelecido de escolha entre MEI e SIMPLES, o trabalhador representativo da pejetização será uma composição de 7,5% entrando no SIMPLES, com a contribuição ponderada de R\$246,10 para a Previdência, e 92,5% entrando no MEI, com a contribuição

6 Instrução normativa RFB Nº 971, de 13 de novembro de 2009, artigo 65.

7 Este é o valor destinado somente à Previdência. Na realidade os valores a serem pagos devem variar um pouco de acordo com os diferentes Anexos do sistema SIMPLES no qual a empresa se encaixaria.

8 Supomos que os vínculos de MEI seguem a mesma dinâmica dos vínculos com carteira, tendo em média menos do que 12 meses de contribuição no ano (devido a entradas e saídas). Utilizamos como base 10 meses de contribuição, seguindo o que foi encontrado na RAIS para os vínculos formais em 2015.

ponderada de R\$364,30. Isso significa que o trabalhador representativo pejetizado irá contribuir com R\$610,40 em média. Em outras palavras, a cada 100 trabalhadores aleatórios que deixarem o vínculo com carteira assinada, em média, 92 vão para o regime MEI, para contribuir com R\$ 394,00 e 8 trabalhadores vão para o regime SIMPLES contribuindo com R\$2.397,76 ao ano, resultando na média ponderada acima exposta de R\$610,40 (Tabela 6).

Tabela 6: Simulação do efeito da pejetização de um trabalhador representativo na arrecadação Previdência Social (ano base 2015)

	ΔArrecadação
<i>Perda de arrecadação com a saída do trabalhador do Regime Geral</i>	-R\$ 4.272,11
Contribuição do trabalhador	-R\$ 1.600,50
Contribuição do empregador	-R\$ 2.671,62
<i>Ganho de arrecadação com o novo vínculo PJ</i>	R\$ 610,40
SIMPLES (7,5%)	R\$ 246,10
MEI (92,5%)	R\$ 364,30
Resultado líquido.	-R\$ 3.661,71

Fonte: Elaboração própria.

Deste modo, para cada trabalhador que sai de um emprego com carteira assinada e passa do RGPS para o SIMPLES/MEI a Previdência Social deixa de arrecadar, em média, R\$3.661,71 anualmente. Se considerarmos que esse fenômeno ocorre com 1% do total da força de trabalho celetista do setor privado,teremos uma perda de arrecadação da ordem de R\$1,5 bilhões por ano, como mostra a Tabela 7.

Tabela 7: Simulação do efeito da pejetização de 1% do total de vínculos do Regime Geral na arrecadação da Previdência Social (ano base 2015)

	Vínculos	ΔArrecadação
<i>Perda de arrecadação com a saída de 1% dos assalariados do Regime Geral</i>		
Contribuição do trabalhador		-R\$ 1.760.359.711,66
Contribuição do empregador		-R\$ 659.497.819,02
<i>Ganho de arrecadação com o novo vínculo PJ</i>		
Entrando no SIMPLES (7,5%)	31.064	R\$ 101.409.223,81
Entrado no MEI (92,5%)		R\$ 150.111.915,74
	380.995	
	412.058	R\$ 251.521.139,55
Resultado líquido.		-R\$ 1.508.838.572,11

Fonte: Elaboração própria

4.2.2 Simulação para a formalização de conta própria

O segundo efeito a ser considerado é a passagem de trabalhadores por conta própria para os regimes SIMPLES e MEI, ou seja, a formalização de trabalhadores por conta própria que não contribuíam para a Previdência e passam a fazê-lo. O efeito desta transição será naturalmente positivo para a arrecadação da Previdência, pois é o resultado da formalização de trabalhadores que saem de uma contribuição nula para alguma contribuição.

Usando a PNAD anual de 2015 selecionamos os trabalhadores por conta própria que não contribuem para a Previdência (15.193.644 indivíduos). Dividimos este grupo entre aqueles que ganham menos e mais de R\$5.000,00 por mês, valor limite para que o teto do faturamento anual de 2015 do MEI não seja ultrapassado. Se este trabalhador estiver na faixa superior, sua transição será para o SIMPLES, caso contrário, para o MEI. Novamente, usando os valores de contribuição encontrados anteriormente para MEI e SIMPLES e ponderando pela proporção dentre os trabalhadores que ganham acima ou abaixo de R\$5.000,00, temos que o processo de formalização de um por conta própria equivale, em média, em uma nova contribuição de R\$461,53 (Tabela 8). Se a formalização representar 1% desse grupo de trabalhadores conta própria, o ganho de arrecadação será de R\$ 70 milhões, conforme na Tabela 9.

Tabela 8: Simulação do efeito da formalização de um trabalhador representativo por conta própria na arrecadação da Previdência Social (ano base 2015)

	% dos trabalhadores conta própria	ΔArrecadação
Ganho de arrecadação com a formalização de um trabalhador representativo		
Entrando no SIMPLES	2,4%	R\$ 461,53 R\$ 76,79
Entrado no MEI	97,6%	R\$ 384,73

Fonte: Elaboração própria

Tabela 9: Simulação do efeito da formalização de um 1% dos trabalhadores por conta própria na arrecadação da Previdência Social (ano base 2015)

	Número de trabalhadores	ΔArrecadação
Ganho de arrecadação com a formalização de 1% dos conta própria		
Entrando no SIMPLES	3.574	R\$70.122.522,03 R\$11.667.748,25
Entrado no MEI	148.362	R\$ 58.454.773,78

Fonte: Elaboração própria

4.2.3 Simulação para a formalização de assalariado sem carteira

Para este tipo de formalização selecionamos na PNAD somente os trabalhadores assalariados sem carteira que não contribuía para a Previdência e que trabalhavam em uma empresa que o trabalhador sabia ter CNPJ⁹. No ano de 2015 temos 4.142.579 trabalhadores nesta condição específica.

Este grupo será formalizado para as três formas de contribuição aqui consideradas: a) celetista no RGPS, b) assalariado celetista do SIMPLES¹⁰ ou c) MEI. A divisão dos trabalhadores formais do setor privado em 2015 foi de 65% no RGPS (assalariado com carteira), 27% no SIMPLES e 7% em MEI¹¹. Dada essa divisão, estabelecemos como critério que a formalização do assalariado sem carteira obedece a essa mesma proporção. Note-se que é uma hipótese conservadora, uma vez que se espera uma mudança nessa composição com a reforma trabalhista, aumentando a proporção de MEI e SIMPLES, no total dos trabalhadores formais, o que tem maiores impactos negativos na arrecadação.

Tabela 10: Simulação do efeito da formalização de um trabalhador representativo sem carteira na arrecadação da Previdência Social

Efeitos da formalização sem carteira	%	ΔArrecadação
<u>Ganho de arrecadação com a formalização de um trabalhador representativo</u>		
Entrando no Regime Geral	65%	R\$ 2.219,86 R\$ 1.663,23
Entrando no SIMPLES	27%	R\$ 539,27
Entrado no MEI	7%	R\$ 32,86

Fonte: Elaboração própria

Tabela 11: Simulação do efeito da formalização de 1% do total dos sem carteira e sem contribuição na arrecadação da Previdência Social

	Qtd vínculos	ΔArrecadação
<u>Ganho de arrecadação com a formalização de 1% dos sem carteira</u>		
Entrando no Regime Geral	30.815	R\$ 51.253.076,70
Entrando no SIMPLES	12.897	R\$ 7.757.029,60
Entrado no MEI	3.533	R\$ 145.789,96

Fonte: Elaboração própria

9 Deixando de lado assim empresas sem nenhum tipo de formalização.

10 Note a diferença da trajetória da pejetização para o SIMPLES, onde o trabalhador passa a ser o sócio da empresa, para o caso aqui em questão, do trabalhador sem carteira indo para o SIMPLES. Aqui, o trabalhador se torna somente um empregado formal de uma empresa SIMPLES, portanto, com carteira assinada, contribuindo de acordo com a média ponderada utilizada no método proposto com base na RAIS. O valor médio ponderado do assalariado de uma empresa SIMPLES é muito mais baixo do que o caso anterior, pois o salário destes é geralmente mais baixo. No primeiro caso, lembrando, consideramos que somente aqueles que estavam acima do teto previdenciário se tornavam sócio do SIMPLES, portanto tinham renda média consideravelmente alta.

11 Total de optantes pelo MEI em setembro de 2015, para se equiparar aos dados da PNAD Anual realizada no mesmo mês.

A formalização de um assalariado sem carteira que até então não contribuía com a Previdência, ponderada pelas faixas de contribuição e pelos possíveis destinos desta formalização, resulta em um acréscimo médio anual de R\$2.219,86 na arrecadação previdenciária, conforme a Tabela 10. A diferença do ganho com a formalização para o valor da perda de arrecadação por pejetização, que foi calculado em R\$4.272,11, se dá pelas distintas estruturas de renda do trabalho formal e informal. Por ter renda média menor, quando um assalariado sem carteira se formaliza para a atual estrutura formal ele o faz na base da pirâmide de renda, e está sujeito a uma alíquota menor aplicada sobre uma remuneração média menor. No caso dessa formalização se aplicar a 1% dos trabalhadores sem carteira, a arrecadação da Previdência aumenta em R\$118 milhões (Tabela 11).

5. Cenários para a arrecadação a partir pejetização e da formalização

A partir das simulações que avaliam o impacto da pejetização e da formalização construímos três cenários para avaliar alguns dos impactos da reforma trabalhista que combinam esses dois fenômenos:

- o Cenário 1 **pejetização intensa** (20% dos trabalhadores assalariados do Regime Geral) + **formalização tímida** (5% dos trabalhadores por conta própria e 5% dos sem carteira, que não contribuía para a Previdência);
- o Cenário 2 **pejetização** (10%) + **formalização** (10% por conta própria e 10% dos sem carteira);
- o Cenário 3 **pejetização tímida** (5%) + **formalização intensa** (20% por conta própria e 20% dos sem carteira).

Tabela 12: Simulação do efeito da reforma trabalhista em três cenários (R\$ milhões)

	Cenário 1	Cenário 2	Cenário 3
Pejetização (perda do RGPS)	- 35.207	- 17.604	-8.802
Pejetização (ganho MEI/SIMPLES)	5.030	2.515	1.258
Formalização do por conta própria	351	701	1.402
Formalização do sem carteira	590	1.181	2.361
Resultado líquido total	- 29.236	- 13.206	- 3.780

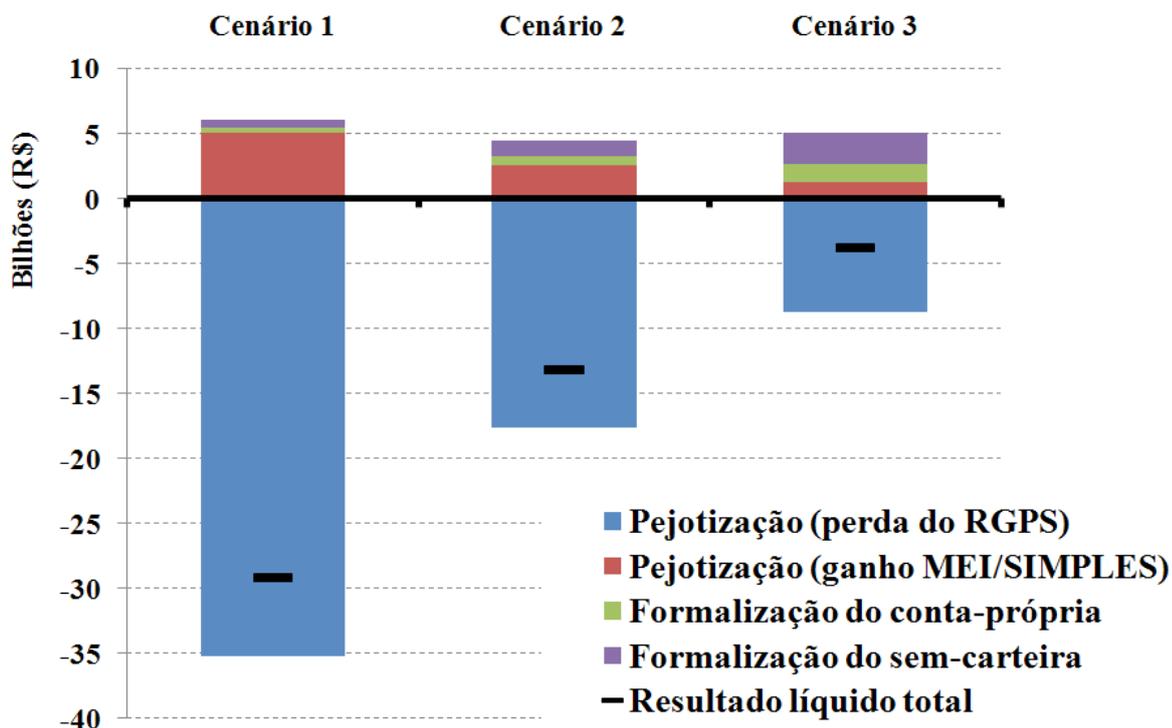
Fonte: elaboração própria

A Tabela 12 e o Gráfico 3 sistematizam o impacto arrecadatório em cada cenário. O cenário 1 mostra o efeito simulado de 20% de pejetização sobre a base do total de trabalhadores celetistas do setor privado em 2015 associado à formalização de 5% dos por conta própria e assalariados sem carteira. Claramente o efeito líquido negativo da pejetização no volume arrecadado predomina neste cenário, fazendo a Previdência deixar de arrecadar em torno de R\$29,2 bilhões no ano. Já no cenário 2 a perda de arrecadação é de R\$13,2 bilhões.

Mesmo para o cenário 3, o melhor cenário do ponto de vista da arrecadação, o efeito negativo da pejetização de 5% dos celetistas mais do que compensa os efeitos positivos da formalização de

20% dos trabalhadores por conta própria e de 20% dos sem carteira que até então não contribuíam para a Previdência. O efeito final deste cenário ainda é negativo em quase R\$ 4 bilhões para os cofres da Previdência no ano. Mesmo que 100% dos trabalhadores por conta própria e 100% dos trabalhadores sem carteira que não contribuem para a Previdência se tornassem formalizados nas formas aqui consideradas, bastaria que 12,1% dos contribuintes com carteira assinada migrassem para MEI/SIMPLES para que o resultado líquido dessas alterações ainda se mantivesse negativo para a arrecadação da Previdência Social.

Gráfico3. Simulação dos efeitos na arrecadação da Previdência em três cenários.



Fonte: elaboração própria

Importante ressaltar que os cenários e os pressupostos das simulações representam uma forma ainda conservadora de se pensar os impactos da reforma trabalhista na arrecadação previdenciária. Por exemplo, consideramos que uma eventual formalização seguiria a estrutura atual do mercado de trabalho, ignorando as mudanças na composição dos vínculos de emprego decorrentes da reforma aprovada (que pode aumentar a parcela de empregados registrados como MEI e SIMPLES, por exemplo). Também desconsideramos a eventual perda na base de arrecadação para a Previdência, que pode ocorrer em decorrência de vários motivos: pela mudança da forma de remuneração dos trabalhadores com carteira assinada, que podem deixar de receber sua renda como salário e passar a ser configurado como verbas indenizatórias, sobre as quais não incidem as contribuições; pela mudança na natureza dos trabalhos, que podem ser ainda mais flexibilizados, com contratos temporários, de zero hora, regimes parciais etc.; pelo possível desalento dos trabalhadores em contribuir com a

Previdência, dado que as regras propostas para se obter o direito à aposentadoria se mostram ainda mais rígidas que as atuais, fazendo com que tais trabalhadores sejam levados a não contribuir para a Previdência e induzidos a aderir a fundos privados de previdência; recebendo suas remunerações de outras formas que não salário; por fim, pela queda na contribuição patronal, dado o incentivo que o empregador tem em não contratar via carteira assinada e deixar de contribuir. Tampouco consideramos o efeito da terceirização nos salários, lembrando que, historicamente, os salários dos terceirizados são menores do que os não terceirizados para a mesma função (DIEESE, 2017). Por fim, vale mencionar o fato de que, com as possíveis mudanças no mercado de trabalho, outras contribuições sociais também podem ser prejudicadas, como as da COFINS, CSLL, PIS etc., podendo impactar negativamente a arrecadação da Seguridade Social como um todo.

6. Considerações finais

Inúmeras são as possibilidades pelas quais a atual reforma trabalhista pode impactar a arrecadação da Seguridade Social, em particular a arrecadação previdenciária. Neste trabalho, simulamos somente os impactos do crescimento da pejetização e da formalização para a arrecadação da Previdência Social, considerando inalteradas as condições de remuneração e ocupação. Dentre os principais resultados, calculamos que a pejetização de 1% dos trabalhadores celetistas resulta em R\$ 1,5 bilhões de perdas para a Previdência Social (em Reais de 2015)

Evidentemente, mudanças na estrutura

de emprego, de rendimentos e na estrutura das remunerações podem modificar os resultados aqui apresentados e ampliar o impacto de queda na arrecadação detectado pelas simulações. Apesar destas limitações, é possível afirmar que, confirmada a tendência de ampliação dos vínculos de trabalho não celetistas em detrimento dos vínculos de trabalho celetistas, a reforma trabalhista aprovada no governo Temer tende a prejudicar a arrecadação previdenciária, ampliando a pressão pela redução de direitos presentes na Constituição Federal de 1988.

Referências bibliográficas

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (AEPS). Ministério do Trabalho e Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Brasília: MTPS/DATAPREVI 2014.

_____. Ministério do Trabalho e Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Brasília: MTPS/DATAPREV. 2015.

_____. Ministério do Trabalho e Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Brasília: MTPS/DATAPREV. 2016.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (ANFIP). Análise da Seguridade Social 2014 / Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social – Brasília: ANFIP, 2014.

_____. Análise da Seguridade Social

2015 / Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social e Tributário – Brasília: ANFIP.2016a.

_____. Análise da Seguridade Social 2014 - Tabelas / Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social – Brasília: ANFIP. 2016b.

BRUMER, Anita. Previdência social rural e gênero. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 7, p. 50-81, Junho, 2002.

COSTANZI, Rogério Nagamine. Os Desequilíbrios Financeiros do Microempreendedor Individual (MEI). Carta de Conjuntura IPEA nº 38 — 1º Trimestre de 2018.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – DIEESE. Terceirização e precarização das condições de trabalho: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. Nota Técnica Nº172, março.2017a.

_____. Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores: contrato de trabalho temporário e terceirização. Nota Técnica Nº175, abril. 2017b.

_____. A Reforma Trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil. Nota Técnica Nº178, maio. 2017c.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. PNAD (Pesquisa Nacional

por Amostra de Domicílios). 2015.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Relação Anual de Informações Sociais – RAIS. 2015.

SALVADOR, E. Quem financia e qual o destino dos recursos da seguridade social no Brasil? Observatório da Cidadania. 2007.

(Footnotes)

1 Renda média mensal vezes o número de meses trabalhados acrescida da parte relativa ao 13º salário proporcional ao tempo trabalhado no ano.

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Juíza Convocada Relatora MARIA ELISA COSTA GONÇALVES, publicado no DJE em 11/12/2018.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. . CONTRATAÇÃO ILÍCITA DE MÉDICOS POR ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS GESTORA DE HOSPITAIS PÚBLICOS. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DIRETAMENTE COM O TOMADOR. O precedente obrigatório emanado do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, em 30/08/2018, avança apenas sobre a natureza do contrato de prestação de serviços. Com esse precedente, perde relevância a tarefa de examinar o objeto social da tomadora a fim de verificar se houve repasse de atividade-fim ou atividade-meio, epítetos que não mais se justificam nas discussões em torno da licitude da terceirização. No entanto, permanecem vigentes os arts. 2º e 3º da CLT, que definem o empregador como aquele que dirige a prestação pessoal de serviço e o empregado como a pessoa física que presta serviços sob a dependência do empregador. Desse modo, comprovada a subordinação jurídica e a personalidade em face da tomadora, ônus que pertence ao acionante, permanece sendo possível o reconhecimento do vínculo empregatício, com espeque no art. 9º consolidado. Na espécie, são de nenhum efeito jurídico os documentos assinados por diversos médicos com o intuito de manifestar o desinteresse no reconhecimento de vínculo empregatício. As normas jurídicas trabalhistas são de natureza cogente, incidindo sobre seu suporte fático independentemente da vontade das pessoas envolvidas. Na lição de Marcos Bernardes de Mello, em casos tais a *“vontade individual não pode ser manifestada em sentido conflitante com aquele prescrito pela norma, sob pena de infringi-la, seja direta ou indiretamente (= fraude à lei).”*. Ademais, por não ser o vínculo empregatício, em essência, uma relação igualitária, o princípio da indisponibilidade deve orientar o julgador.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e INSTITUTO FERNANDO FILGUEIRAS - IFF, nos autos da ação civil pública nº 0000267-20.2016.5.05.0010, em que litigam, inconformados com a sentença de ID bad3eeb (integrada na decisão de ID 26b38de), que julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na exordial, interpuseram Recurso Ordinário, conforme razões expendidas no IDs f194571 e c13bc50, respectivamente. Houve contrarrazões pelo acionante (ID 3116f48).

É O RELATÓRIO.**V O T O****ESCLARECIMENTO PRÉVIO**

Inicialmente, serão apreciadas as preliminares suscitadas em contrarrazões pelo *parquet*.

Após, será apreciado o tema comum aos apelos e, por fim, a matéria exclusiva ao recurso ordinário do acionante.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA.**PRELIMINARES****PRELIMINAR DE DESERÇÃO**

Suscitada pela recorrida em contrarrazões, sob o fundamento de que o depósito recursal no valor de R\$4.594,50 seria inferior ao importe fixado no Ato nº 360/2017 SEGJUD.GP. Alega que o valor não poderia ser complementado, conforme OJ 140 da SDI-1 do C. TST.

Sem razão.

O art. 899, §9º, introduzido na CLT com o advento da Lei n.º 13.467/2017 (vigente desde 11/11/2017), dispõe que o depósito recursal é devido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

O novo dispositivo legal incide desde logo para recursos que visam à reforma de decisão proferida após a vigência da Lei n.º 13.467/2017. No mesmo sentido é o disposto no art. 20 da Instrução Normativa n.º 41, do C. TST. Confira-se:

Art. 20. As disposições contidas nos §§ 4º, 9º, 10 e 11 do artigo 899 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, serão observadas para os recursos interpostos contra as decisões proferidas a partir de 11 de novembro de 2017.

Na espécie, a prestação jurisdicional somente se completou com a decisão de embargos de declaração, prolatada em 06/02/2018. Além disso, como demonstra a alteração de estatuto social de ID cda8cf3 - pág. 3, a recorrente é entidade sem fins lucrativos e, por consequência, faz jus à redução pela metade do depósito recursal.

Assim, considerando que o Ato nº 360/2017 da Secretaria-Geral Judiciária do C. TST fixava o valor de R\$9.189,00 (nove mil, cento e oitenta e nove reais) para interposição de recurso ordinário, o importe pago (R\$4.594,50) satisfaz o pressuposto recursal extrínseco do preparo.

Rejeito.

PRELIMINAR DE PRECLUSÃO E TRÂNSITO EM JULGADO DOS CAPÍTULOS DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADOS. DIALETICIDADE

Suscitada pelo *parquet*, em contrarrazões, sob o argumento de que diversas matérias não sofreram impugnação específica, limitando-se a recorrente a afirmar que produziu prova nos autos.

Razão não lhe assiste.

O recurso encontra-se regular, dentro da técnica jurídica, enfrentando os fundamentos da sentença contra os quais se insurge. Constato o requisito da dialeticidade.

Confirmam-se, a propósito, os termos da Súmula nº. 422 do TST:

I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

[...]

III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença (grifos nossos).

Não se exige para o recurso ordinário, portanto, **fundamentação exaustiva**, mencionada no item I do verbete jurisprudencial supratranscrito para os recursos dirigidos ao C. TST. Exige-se, em verdade, conforme o item III, a **motivação pertinente**, ou seja, efetivamente, associada aos fundamentos da sentença, para o conhecimento do recurso da espécie ora julgada.

Não há que se falar, ainda, em trânsito em julgado parcial, pois o recurso invoca tema prejudicial que pode tornar insubsistente a decisão recorrida (Súmula 100, II, do C. TST).

Por conseguinte, REJEITO a preliminar de ausência de dialeticidade e, por consequência, não reconheço o trânsito em julgado parcial.

TEMAS COMUNS AOS APELOS

INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO ENTRE MÉDICOS E O INSTITUTO FERNANDO FILGUEIRAS - IFF. PEJOTIZAÇÃO

O acionado não se conforma com a sentença de primeiro grau na parte em que declarou ilícita a terceirização de serviços até o advento da Lei Nº 13.429/2017. Alega que os médicos manifestaram expresso interesse na contratação via pessoa jurídica, renunciando à aplicação das normas celetistas, conforme prova documental produzida. Entende que aludidos documentos, assinados pelos profissionais de saúde, também evidenciam que havia total liberdade na prestação dos serviços. Argumenta que o reconhecimento de vínculo empregatício atenta contra a liberdade de

expressão, a livre iniciativa e a liberdade de contratar.

O Ministério Público do Trabalho, por seu turno, requer seja também deferida a obrigação de não fazer requerida, no sentido de condenar a demandada a abster-se de contratar trabalhadores por intermédio de pessoa jurídica, em contratos de “prestação de serviços” ou em contrato civil de qualquer natureza, quando presentes, na prestação de serviços de tais trabalhadores, os elementos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. Argumenta que o reconhecimento de vínculo é possível, apesar da Lei N° 13.429/2017, caso constatada a presença dos requisitos da relação de emprego, ainda que sob qualquer capa fantasiosa.

Ao exame.

No tocante à obrigação de não fazer, voltada para o futuro, nota-se que a atual ordem jurídica, após o advento das Lei N° 13.429/2017 e 13.467/2017, permite a terceirização de qualquer atividade, inclusive aquela que constitui o objeto primordial da pessoa jurídica. Neste sentido dispõe o art. 5º-A da Lei n.º 6.019/74, *in verbis*:

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Não menos importante é o precedente obrigatório (art. 927, I, do NCPC) firmado pelo Supremo Tribunal Federal em 30/08/2018, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252. Na oportunidade, a Corte fixou a tese de que:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”, vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

Esclareceu o Supremo que a tese então firmada atinge desde logo os processos em curso, não afetando somente os casos em que, na data do julgamento, já estavam sob o manto da coisa julgada.

Convém ressaltar, no entanto, que a decisão avança apenas sobre a natureza do contrato de prestação de serviços. Com esse precedente, perde relevância a tarefa de examinar o objeto social da tomadora a fim de verificar se houve repasse de atividade-fim ou atividade-meio, epítetos que não mais se justificam nas discussões em torno da licitude da terceirização.

Todavia, há de se convir que permanecem vigentes os arts. 2º e 3º da CLT, que definem o empregador como aquele que dirige a prestação pessoal de serviço e o empregado como a pessoa física que presta serviços sob a dependência do empregador. Desse modo, comprovada a subordinação jurídica e a pessoalidade em face da tomadora, ônus que pertence ao demandante, permanece sendo possível o reconhecimento do vínculo empregatício, com espeque no art. 9º consolidado.

Feitos os registros, constato que o conjunto probatório evidencia a fraude à legislação trabalhista, em razão da subordinação jurídica e da pessoalidade na prestação de serviços à acionada.

O juízo de origem foi preciso ao assim se pronunciar:

Neste sentido, os documentos produzidos nos autos pelo Parquet evidenciam que as pessoas jurídicas contratadas pelo acionado são compostas por um empresário individual, que era o próprio médico prestador dos serviços, **inexistindo a possibilidade de sua substituição, bem como que há elaboração das escalas de plantão por prepostos do acionado, o que revela a subordinação dos médicos prestadores de serviços.**

Portanto, a modalidade de contratação empreendida nos presentes autos enseja a precarização das relações trabalhistas e por seu nítido caráter fraudulento impõe a aplicação do art. 9º, da CLT.

É o que se depreende do relatório de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 37/49).

Não se questiona que a terceirização é um moderno e eficaz instrumento de reengenharia da atividade econômica, hoje admitida amplamente pela jurisprudência da Suprema Corte. Contudo, essa prática não afasta os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, de modo que, configurada a subordinação direta ao tomador e a pessoalidade na prestação dos serviços, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício em relação a ele.

Note-se, por fim, que os documentos assinados por diversos médicos com o intuito de manifestar o desinteresse no reconhecimento de vínculo empregatício não produzem qualquer efeito jurídico.

As normas jurídicas trabalhistas são de natureza cogente, incidindo sobre seu suporte fático independentemente da vontade das pessoas envolvidas. Na lição de Marcos Bernardes de Mello, em casos tais a *“vontade individual não pode ser manifestada em sentido conflitante com aquele prescrito pela norma, sob pena de infringi-la, seja direta ou indiretamente (= fraude à lei).”* (in Teoria do Fato Jurídico: plano da existência, 7ª ed., p. 59).

Ademais, por não ser o vínculo empregatício, em essência, uma relação igualitária,

o **princípio da indisponibilidade** deve orientar o julgador. Segundo a lição de Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, 13ª edição, págs. 199/200), esse princípio

“...constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.”

Por todas essas razões, NEGOU PROVIMENTO ao recurso ordinário da demandada e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo do *parquet* para deferir o pedido formulado na alínea “a.1” da petição inicial, ou seja, determinar que a reclamada abstenha-se de contratar trabalhadores por intermédio de pessoa jurídica, em contratos de “prestação de serviços” ou em contrato civil de qualquer natureza, **quando presentes, na prestação de serviços de tais trabalhadores, os elementos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT**, sob pena de multa, por empregado, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

TEMAS EXCLUSIVOS DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

DANO MORAL COLETIVO. QUANTIFICAÇÃO.

Investe o recorrente contra o valor arbitrado a título de danos morais coletivos, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em face da fraude trabalhista mediante intermediação de mão de obra.

Ao exame.

O dano moral coletivo não se confunde com o dano moral de ordem individual. O sujeito passivo do dano moral coletivo é a própria sociedade, que se depara, diante da conduta lesiva, com o menoscabo de determinado grupo de valores, por ela eleitos como bens jurídicos relevantes. Por esse motivo, eventual indenização deverá reverter para a comunidade. Nota-se, nessa ordem de ideias, que a indenização por dano moral coletivo tem como escopo não o ressarcimento, mas, sobretudo, **apunição** e a **educação do sujeito recalcitrante**. Há, portanto, uma nítida função pedagógica na indenização por dano moral coletivo.

Sobre o tema, a Lei de Ação Civil Pública (n.º 7.347/1985), logo em seu art. 1º, IV, dispõe sobre o ajuizamento de demandas que visem à reparação dos danos morais causados a direitos difusos ou coletivos.

A doutrina também é pacífica quando ao cabimento do pedido de danos morais coletivos na seara laboral. Em interessante síntese, Gustavo Filipe Barbosa Garcia elenca as principais hipóteses de danos morais coletivos na Justiça Especializada:

“Exemplificando, podem configurar danos morais coletivos, passíveis de indenização (com caráter compensatório e punitivo), as lesões ao meio ambiente de trabalho e às normas de segurança e medicina do trabalho, as condutas discriminatórias nas relações de trabalho, as fraudes aos direitos trabalhistas, as condutas que afrontem a dignidade da pessoa humana do trabalhador ou, mesmo, que desrespeitem a moralidade administrativa no que tange às relações de trabalho.”

Os referidos danos morais coletivos podem ser pleiteados por meio de ações civis públicas e coletivas, ajuizadas pelos entes legitimados, entre os quais cabe destacar o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos.” (Curso de Direito do Trabalho, 10ª ed., p. 211).

O Ministério Público do Trabalho está autorizado a propor ação civil pública para a proteção de outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos, segundo a dicção do art. 25, inciso IV, letra ‘a’, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Na mesma direção a regra prevista no art. 83, III, da LC-75/93, uma vez que o objeto da presente ação relaciona-se exatamente com o desrespeito a direitos sociais assegurados constitucionalmente.

Na espécie, tendo sido demonstrada a prática do ato ilícito e havendo evidente nexo de causalidade entre a conduta e os danos causados à coletividade, revela-se possível a imposição de indenização por danos morais coletivos.

Quanto à quantificação, a fixação do valor da indenização em casos tais torna a tarefa do magistrado espinhosa e delicada, uma vez que o bem lesado não possui dimensão econômica ou patrimonial. Cabe, pois, ao juiz a atividade discricionária de fixar de acordo com as características de cada caso e dentro de parâmetros razoáveis o valor da indenização.

O julgador, com seu prudente arbítrio, apreciando e avaliando as circunstâncias peculiares de cada caso, deve fixar quantia razoável para compensação do dano sofrido e imposição de sanção ao agressor.

Nesse passo, urge destacar que quanto ao valor da indenização por dano moral, a falta de parâmetros objetivos a nortear o caminho torna ainda mais espinhosa e íngreme a tarefa do aplicador do direito, requerendo uma ponderação mais centrada em critério de justiça individual e social, capazes de traduzir os anseios de toda a sociedade.

Postas essas premissas, entendo que o valor da indenização deferida deve ser mantido, considerando: 1) a natureza do dano, qual seja, a intermediação de mão de obra de médicos para os hospitais geridos pela demandada; e 2) que a vindicada é entidade sem fins lucrativos.,

Nego provimento.

Ante o exposto, REJEITO as preliminares de deserção e ausência de dialeticidade em relação ao apelo da demandada e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO; e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso interposto pelo acionante a fim de deferir o pedido formulado na alínea “a.1” da petição inicial, ou seja, determinar que a ré abstenha-se de contratar trabalhadores por intermédio de pessoa jurídica, em contratos de “prestação de serviços” ou em contrato civil de qualquer natureza, **quando presentes, na prestação de serviços de tais trabalhadores, os elementos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT**, sob pena de multa, por empregado, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região, em sua 36ª Sessão Ordinária, realizada no décimo primeiro dia do mês de dezembro do ano de dois mil e dezoito, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 29/11/2018, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho **PAULINO CÉSAR MARTINS RIBEIRO DO COUTO** e com a presença do Excelentíssimo Senhor Desembargador **NORBERTO FRERICHS** e da Excelentíssima Senhora Juíza **MARIA ELISA COSTA GONÇALVES**, convocada na forma regimental, bem como do(a) representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador(a) **SANDRA MARLICY DE SOUZA FAUSTINO**,

por unanimidade, **REJEITAR** as preliminares de deserção e ausência de dialeticidade em relação ao apelo da demandada e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO e DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso interposto pelo acionante a fim de deferir o pedido formulado na alínea “a.1” da petição inicial, ou seja, determinar que a ré abstenha-se de contratar trabalhadores por intermédio de pessoa jurídica, em contratos de “prestação de serviços” ou em contrato civil de qualquer natureza, **quando presentes, na prestação de serviços de tais trabalhadores, os elementos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT**, sob pena de multa, por empregado, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

MARIA ELISA COSTA GONÇALVES
Juíza Convocada Relatora

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relatora Desembargadora Luiza Aparecida Oliveira Lomba, publicado no DJE em 17/10/2018.

DIREITO MATERIAL DO TRABALHO - INAPLICABILIDADE DA LEI N. 13.467/2017 AOS CONTRATOS DE TRABALHO EXTINTOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO - OBSERVÂNCIA DAS TEORIAS DO *TEMPUS REGIT ACTUM* E DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS 1. As relações jurídicas de direito material devem respeitar o princípio da irretroatividade consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, segundo a qual a lei nova não pode ser aplicada a situações jurídicas consumadas antes da sua vigência, na linha do ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, expressamente garantidos pela Constituição da República, em seu artigo 5º, XXXVI. Por conseguinte, as disposições da lei 13.467/2017 não se aplicam aos contratos de trabalhos havidos em período anterior a sua vigência. 2. Com referência às relações jurídicas de natureza processual, prevalece, no Brasil, a tese do *tempus regit actum* e a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo as quais o ato observará a vigência da Lei no momento de sua prática, ressalvados aqueles realizados na vigência da Lei antiga, bem assim as situações jurídicas consolidadas. Neste contexto, as relações processuais são compostas de atos complexos e sucessivos, devendo ser considerados, isoladamente, como atos jurídicos perfeitos e acabados, de modo que, se praticado na vigência da Lei velha, devem ser respeitados todos os seus efeitos, bem como, se praticados após a incidência na legislação posterior, às novas regras deve obediência. Publicada a sentença e interposto o recurso antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, deve-se observar as regras vigentes no momento da prática do ato processual, respeitadas as situações jurídicas consolidadas.

RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Em razão do princípio da primazia da realidade sobre a forma, há de ser reconhecido o vínculo de emprego quando, a despeito de o labor ser prestado por pessoa jurídica, a prova dos autos demonstra a configuração do instituto da **pejotização**, bem como os elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego previstos no artigo 3º, da CLT.

MARCELO MORAIS DE ALMEIDA, nos autos da ação trabalhista em que litiga com **10 LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA. COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA-COOPERCARGA** e **SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A.** recorre ordinariamente da

r. sentença proferida pela MM. Juíza da Vara do Trabalho de Teixeira de Freitas, apresentando as respectivas razões de inconformismo.

Contrarrazões apresentadas pela segunda e terceira reclamadas.

É O RELATÓRIO.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

DIREITO MATERIAL DO TRABALHO - INAPLICABILIDADE DA LEI N. 13.467/2017 AOS CONTRATOS EXTINTOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO - OBSERVÂNCIA DAS TEORIAS DO *TEMPUS REGIT ACTUM* E DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS

De início são necessárias algumas considerações para que se evitem embargos declaratórios desnecessários.

Como se sabe, em 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a Lei n. 13.467/2017, que alterou mais de 100 (cem) dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os impactos de tais modificações e a interpretação jurídica dos novos artigos ainda serão analisados e definidos pelos estudiosos do Direito, em especial pelos Doutrinadores, Advogados, Magistrados e integrantes do Ministério Público do Trabalho.

De todo modo, o primeiro debate que se apresenta e que merece ser, de logo, enfrentado se relaciona com a observância do Direito Intertemporal. Seriam as regras de direito material aplicáveis aos contratos extintos? E as regras de direito processual incidiriam, de imediato, aos processos pendentes?

Em resposta a tais questionamentos, passo a tecer as seguintes considerações, longe de querer fechar o debate e o diálogo constante sobre os temas.

Com referência as novas regras de direito material, entendo que devem ser respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, expressamente garantidos pela Constituição da República, em seu artigo 5º, XXXVI.

De igual modo, o princípio da irretroatividade consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro impede que a legislação nova seja aplicada às situações jurídicas consumadas antes da sua vigência.

O próprio artigo 912, da CLT, define que “(...)Os dispositivos de caráter imperativo terão

aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação (...)”.

Deste modo, posso concluir que, para os contratos de trabalho iniciados e finalizados antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, como no caso vertente, aplicam-se as regras anteriores da Consolidação das Leis do Trabalho, respeitando-se, assim, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e o princípio da irretroatividade das Leis.

Outro panorama se observa em relação as regras processuais, uma vez que prevalece, no Brasil, a tese do *tempus regit actum* e a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo os quais o ato observará a vigência da Lei no momento de sua prática, ressalvados aqueles realizados na vigência da Lei antiga, bem assim as situações jurídicas consolidadas.

Neste contexto, as relações processuais são compostas de atos complexos e sucessivos, devendo ser considerados, isoladamente, como atos jurídicos perfeitos e acabados, de modo que, se praticado na vigência da Lei velha, devem ser respeitados todos os seus efeitos, bem como, se praticados após a incidência na legislação posterior, às novas regras deve obediência.

A doutrina majoritária, portanto, afastou as teses da unidade do processo, segundo a qual a Lei nova não alcançaria os processos iniciados antes de sua vigência, e da autonomia das fases processuais, que previa sua incidência a depender das fases processuais em destaque, à medida que a teoria do isolamento dos atos processuais introduziu um equilíbrio entre os princípios da segurança jurídica e da aplicação imediata das normas processuais de ordem pública.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu bojo dois dispositivos que demonstram bem a prevalência das teorias do *tempus regit actum* e do isolamento dos atos processuais, como se colhe de seus enunciados:

Giza o artigo 14:

(...) A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.(...)

Já o artigo 1.046 dispõe:

(...) Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.(...)

Sobre o tema, Fredie Didier Jr leciona:

“(...)As normas processuais novas aplicam-se aos processos pendentes (arts. 14 e 1.0146).

O art. 14 é mais completo, pois ressalva que a aplicação imediata da nova norma processual deve respeitar “os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

O dispositivo é muito bem escrito. Ele esclarece que não há nada de especial na aplicação de uma norma processual. A peculiaridade (se de fato existe alguma) é que o processo é uma realidade fática e jurídica bem complexa. O processo é um complexo de fatos jurídicos e de situações jurídicas, conforme demonstramos em item anterior.

O processo é uma espécie de ato jurídico. Trata-se de um ato jurídico complexo. Enquadra-se o processo na categoria “ato-complexo de formação sucessiva”: os vários atos que compõem o tipo normativo sucedem-se no tempo, porquanto seja um conjunto de atos jurídicos (atos processuais), relacionados entre si, que possuem como objetivo comum, no caso do processo judicial, a prestação jurisdicional.

Cada ato que compõe o processo é um ato jurídico que merece proteção. Lei nova não pode atingir ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/1988), mesmo se ele for um ato jurídico processual. Por isso o art. 14 do CPC determina que se respeitem “os atos processuais praticados”.

Dois exemplos: a) recurso de agravo de instrumento interposto antes da vigência do novo CPC, em hipótese para qual hoje não é cabível esse recurso, permanecerá pendente e deverá ser julgado - e regra nova não pode atingir um ato jurídico perfeitamente praticado nos termos da legislação anterior; b) arrematação perfeita ao tempo do código revogado, não pode agora ser desfeita por conta da aplicação de regra nova, como a que decorre do art. 891, parágrafo único.

Mas o processo também pode ser encarado como um efeito jurídico.

Nesse sentido, processo é o conjunto das relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais (parte, juiz, auxiliares da justiça etc). Essas relações jurídicas processuais formam-se em diversas combinações: autor-juiz, autor-réu, juiz-réu, autor-perito, juiz-órgão do Ministério Público etc.

Repita-se o que se disse acima: o termo “processo” serve, então, tanto para designar o ato processo como a relação jurídica que dele emerge.

Há direitos processuais; direitos subjetivos processuais e direitos potestativos processuais - direito ao recurso, direito de produzir uma prova, direito de contestar etc. O direito processual é uma situação jurídica ativa. Uma vez adquirido pelo sujeito, o direito processual ganha proteção constitucional e não poderá ser prejudicado por lei. Lei nova não pode atingir direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/1988), mesmo se for um direito adquirido processual.

Por isso o art. 14 do CPC determina que se respeitem “as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Dois exemplos.

a) Publicada a decisão, surge, para o vencido, o direito ao recurso. Se a decisão

houver sido publicada ao tempo do Código revogado e contra ela coubessem, por exemplo, embargos infringentes (recurso que deixou de existir), a situação jurídica ativa “direito aos embargos infringentes” se teria consolidado; essa situação jurídica tem de ser protegida. Assim, mesmo que o novo CPC comece a vigor durante a fluência do prazo para a parte interpor os embargos infringentes, não há possibilidade de a parte perder o direito a esse recurso, pois se trata de uma situação jurídica processual consolidada.

b) No CPC revogado, o Poder Público possuía prazo em quádruplo para contestar; no CPC atual, o prazo é dobrado. Com a citação, surge a situação jurídica “direito à apresentação da defesa”. Assim, mesmo que o novo CPC comece a vigor durante a fluência do prazo de apresentação da contestação, que se iniciou na vigência do código passado, será garantido ao Poder Público o prazo em quádruplo.

A aplicação imediata da norma processual não escapa à determinação constitucional que impede a retroatividade da lei para atingir ato jurídico perfeito e direito adquirido.

Não há nada de especial, no particular.(...)” (Didier Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª Edição. Págs. 56/57. Editora Jus Podivm. 2015.)

As teorias abraçadas pelo Código de Processo Civil também são asseguradas pela jurisprudência do STJ, se não, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE ACORDO DE DESAPROPRIAÇÃO ADMINISTRATIVA. REALIZAÇÃO DE PERMUTA DE IMÓVEIS. LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DA DISCIPLINA LEGAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE PRECEITO DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA DE ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. DESCUMPRIMENTO. ÔNUS DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182/STJ.

1. Tanto o CPC/1973 (art. 1.211) quanto o CPC/2015 (art. 1.046, “caput”) adotaram, com fundamento no princípio geral do “tempus regit actum”, a chamada “teoria do isolamento dos atos processuais” como critério de orientação de direito intertemporal, de maneira que nada obstante a lei processual nova incida sobre os feitos ainda em curso, não poderá retroagir para alcançar os atos processuais praticados sob a égide do regime anterior, mas apenas sobre aqueles que daí em diante advierem.

2. Nesse sentido, a definição sobre qual regime jurídico será aplicado depende do momento em que o respectivo ato processual é praticado.

3. Assim, por exemplo, se o acórdão a ser impugnado pela via do recurso especial foi publicado quando ainda vigente o CPC/1973, como no presente caso, o apelo raro observará as regras de admissibilidade então exigidas. É esse o teor do Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

4. Em vista disso, descabe cogitar da violação ao art. 489 do CPC/2015 no caso concreto.

5. Não se conhece do recurso que desatende o ônus da dialeticidade e deixa de refutar a motivação adotada para o julgamento da causa. Inteligência da Súmula 182/STJ.

6. Agravo interno conhecido parcialmente e, nessa extensão, não provido.

(AgInt no AREsp 776.028/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

Na seara trabalhista, o artigo 915, da CLT, também já trazia a perfeita noção da preservação dos atos processuais consolidados, ao estabelecer "(...)Não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação(...)".

Também nesta esteira, a jurisprudência trabalhista, ao interpretar a incidência do novo CPC, expressou, com clareza, a opção pela observância das teorias acima destacadas, como se infere dos seguintes precedentes:

(...)AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.O 13.015/14. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO SUBSCRITOR DO RECURSO ORDINÁRIO. SÚMULAS DE N.OS 164 E 383 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Encontrava-se pacificado na jurisprudência desta Corte superior, nos termos das Súmulas de n.os 164 e 383, entendimento no sentido da inaplicabilidade, em sede recursal, do disposto nos artigos 13 e 37 da Lei Processual Civil de 1973 - vigente à época em que o Recurso Ordinário fora interposto e faziam aludem à possibilidade da regularização de representação defeituosa. Uma vez constatado o vício de representação, ante a irregularidade na outorga de poderes ao subscritor do Recurso Ordinário, resulta inviável o prosseguimento do apelo. **Por fim, não há falar na aplicação do artigo 76, cabeça, do CPC de 2015 aos recursos interpostos na vigência do Código de Processo Civil de 1973, em homenagem à teoria do isolamento dos atos processuais (inteligência do artigo 14 do CPC de 2015). Agravo de Instrumento a que se nega provimento.** (AIRR - 20530-67.2015.5.04.0291, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 04/10/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/10/2017)

AGRAVO - ALTERAÇÃO DA DENOMINAÇÃO SOCIAL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL 1. Cumpre à parte, quando modificar sua razão social e interpuser recurso com nova denominação, fazer prova da alteração tempestivamente, em observância ao requisito da legitimidade. A modificação da denominação social exige a apresentação de novo instrumento de mandato, com o atual nome empresarial da Reclamada, sob pena de irregularidade de representação processual. Julgados. 2. **Em atenção à sistemática do isolamento dos atos processuais, adotada por nosso ordenamento processual, os atos praticados sob a vigência do CPC de 1973 devem ser analisados à luz daquele diploma.** Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 1082-39.2014.5.10.0821 ,

Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 29/08/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017)

Deste modo, posso concluir que as alterações das regras processuais em relação aos processos pendentes deverão afetar apenas aqueles atos praticados após a sua vigência, preservando-se, pois, as situações já consolidadas.

Posto isto, no caso, trata-se de relação contratual ocorrida antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, sendo que também a decisão e a interposição do recurso ocorreram em data anterior à vigência da referida lei. Deve-se, portanto, observar as regras vigentes no momento da execução do contrato e da prática do ato processual, respeitadas as situações jurídicas consolidadas.

Recurso da parte

RELAÇÃO DE EMPREGO- PEJOTIZAÇÃO - UNICIDADE CONTRATUAL- PRESCRIÇÃO

O Recorrente pede que seja declarada a ilicitude da terceirização e/ou **pejotização**, reconhecendo-se a relação de emprego diretamente com a SUZANO, terceira reclamada.

Busca, outrossim, o reconhecimento da unicidade contratual e afastamento da prescrição bienal, assim como requer seja declarada a rescisão indireta do referido contrato de emprego, com amparo no art. 483, d, da CLT, tendo como data de dispensa o da primeira decisão neste feito ou a data do afastamento, com o respectivo pagamento de todas as verbas salariais e rescisórias, tais como, aviso prévio indenizado, férias acrescidas de 1/3, vencidas em dobro e proporcionais, décimos terceiros salário integrais e proporcionais, descanso semanal remunerado, FGTS de todo período e indenização de 40%, saldo de salário, com respectivo pagamento das diferenças de salários vencidos e vincendos, registro e baixa na CTPS, entrega do TRCT, com cód 01, guias CD e SD.

Alega que os requisitos caracterizadores da relação de emprego ficaram comprovados por meio da prova testemunhal produzida nos autos, bem como pela confissão ficta dos prepostos.

Argumenta que consta na contestação da primeira reclamada que, desde novembro de 2013, a Suzano já havia adquirido todas as carretas da primeira reclamada e assumido a gestão dos motoristas, ficando responsável com a segunda reclamada pela gestão do negócio e do pessoal, daí porque estaria comprovada a fraude trabalhista e a **pejotização** imposta aos trabalhadores, além da unicidade contratual de denunciada na petição inicial.

Por fim, pede o reconhecimento da existência de grupo econômico entre as duas primeiras reclamadas, bem como, seja deferida a condenação solidária de todas as reclamadas/recorridas.

Examino.

Segundo a narrativa da petição inicial, o reclamante foi admitido pela primeira reclamada em 27/11/2012 para exercer a função de motorista carreteiro, prestando os serviços em favor da terceira reclamada. Afirmou que teve sua dispensa simulada, em 03/01/2014, recebendo as verbas

salariais e rescisórias.

Narrou, ademais, os fatos transcritos a seguir:

“...No tocante ao ato da dispensa, no final de 2013 a Suzano começou a tornar público a criação de um projeto denominado “ROTA DE SUCESSO”, fazendo chegar ao conhecimento de todos os motoristas empregados da primeira e segunda reclamadas, através de várias reuniões que todos deixariam de ser empregados para virar patrões de sucesso e ser dono do próprio caminhão e da própria empresa, tudo porque já se aproximava a data de encerrar o contrato com as primeira e segunda reclamadas, sendo que as reclamadas informaram a todos que os que não aderissem ao projeto ficariam desempregados.

Em 03/01/2014, o reclamante foi chamado no escritório da primeira reclamada, ficando ciente de sua dispensa, assinando seu aviso-prévio, ato em que também foi comunicado do encerramento do contrato entre as reclamadas, e que a partir daquela data todos os caminhões da primeira e segunda reclamadas, e motoristas, estavam sendo transferidos para a Suzano, a qual também ficaria responsável pelo reclamante.

Ato contínuo, sem qualquer interrupção na prestação dos serviços, o reclamante continuou trabalhando, passando a receber ordens e pagamento da Suzano, sendo que nos primeiros seis meses, os pagamentos eram repassados pela SUZANO à primeira reclamada que os repassava ao reclamante e a todos os empregados, sendo que após este período passaram a ser pagos diretamente pela Suzano, tendo esta constituído empresas com CNPJ para o reclamante e todos os motoristas.

Tendo havido a continuidade na prestação dos serviços, a Suzano procedeu a uma série de palestras quinzenais com o reclamante e todos os empregados dispensados da primeira e segunda reclamada prometendo “mundos e fundos”, como salário mensal de R\$ 4.000,00, com ganhos superiores aos que tinham como se fosse empregado, serem proprietários de carretas, que passariam a ser empresários do ramo de transporte de eucalipto, tal qual a primeira reclamada, etc., contudo, desde que todos anuissem ao projeto imposto pela Suzano, mediante a farsa na aquisição das carretas e caminhões, que eram das primeira e segunda reclamadas e foram adquiridos pela terceira, quando da rescisão do contrato entre elas, para serem vendidos através de financiamento aos reclamantes, ficando as primeira e segunda reclamadas como intervenientes.

Veja que as primeira e segunda reclamadas venderam seus caminhões à Suzano a qual pagou pelos 71 caminhões mais de R\$ 13.000.000,00, e ao repassar aos motoristas mediante o contrato acima, teve lucro com esta transação já que cada caminhão foi repassado a cada motorista por mais de R\$ 450.000,00 cada, o que comprova o lucro ilícito em detrimento do prejuízo de cada motorista, restando comprovada a fraude praticada pelas reclamadas.

Nota-se do Compromisso de Compra e Venda de Veículo e outras Avenças que segue em anexo, contrato este de adesão firmado pela Suzano com o autor e seus colegas, que a Suzano tinha total ingerência sobre as atividades do autor, sendo este totalmente dependente das reclamadas, tanto que exigia exclusividade na prestação de serviços e utilização do caminhão somente em benefício da Suzano,

ainda, se caso o autor desistisse do programa Rota de Sucesso, ocorreria a imediata renúncia ao direito à aquisição do caminhão, o que denota a farsa na aquisição do caminhão, restando evidenciado a fraude praticada pelas reclamadas.

Dando seguimento ao projeto rota de sucesso, e a fraude perpetrada pela Suzano, esta indicou o contador de sua confiança, o qual abriu empresas em nome do reclamante e de todos os motoristas neste Estado e em outros que sequer tem conhecimento, induzindo todos a adquirirem as carretas, forjando os contratos aos seus interesses, o que seria possível só com empresa aberta e por três motoristas que foram alocados nas empresas abertas pela Suzano, etc.

No começo do projeto as carretas só poderiam ser adquiridas por três motoristas em um único CNPJ, ao final para vender todas as carretas, estavam aceitando que até um único empregado adquirisse a carreta, pois a intenção maior era repassar as carretas das primeira e segunda reclamada por meio de fraude trabalhista aos empregados, obter lucro ilícito e redução de seus custos.

Prometido aos empregados que passariam a ser patrões, a Suzano além de indicar o contador, também indicou a oficina para manutenção que no começo também pertencia a um dos donos da primeira reclamada, indicou borracharia, a própria Suzano era a responsável pelo pagamento do combustível, das prestações pela aquisição dos caminhões, pela pagamento fixo da oficina, e dos honorários da contabilidade, de modo que no final do mês só chegava a cada motorista o valor de sua remuneração mensal, que não ultrapassava R\$ 1.000,00 depois de todos os descontos legais efetuados pela Suzano.

Apesar da empresa está em nome do reclamante, toda gestão ficava a cargo da Suzano, que inclusive controlava a jornada de trabalho de cada motorista, os quais eram obrigados a trabalhar 24h para suprir o funcionamento da fábrica da Suzano com a madeira para a fabricação da celulose...”.

A terceira reclamada (Suzano) se defendeu, alegando que existiram duas relações contratuais distintas, sendo primeira uma relação de emprego que, quando findou, teve o acerto rescisório devidamente quitado e a segunda, que consistiu em um contrato comercial regulado pelo Direito Civil.

Ressaltou que a transportadora do reclamante, JMN Transportes Ltda. - ME, contava quatro motoristas, sendo 3 deles os sócios da empresa e um deles empregado, vale dizer, o Sr. Joarez João Ricardo.

Obtemperou que não possuía qualquer ingerência sobre a empresa do reclamante, tanto é que não intervinha na distribuição dos lucros entre os sócios ou na remuneração do empregado contratado.

Pontuou que a média percebida pela empresa do reclamante chegou a R\$ 17.165,66, sendo que em alguns meses chegou a faturar mais de R\$ 30.000,00 líquido (maio/2014, setembro/2014, maio/2015, junho/2015, dentre outros).

Alegou que a empresa do reclamante passou do programa “Rota de Sucesso” ao programa “Rota Leve”, em que foram negociadas novas condições comerciais, inclusive sendo concedido um grande desconto de 60% do saldo devedor existente entre as partes, decorrente da compra do caminhão.

Já a primeira reclamada suscitou os seguintes fatos na contestação:

“...Sofrendo com a falta de reajustes e com o desequilíbrio contratual, a 10 Logística (1ª Reclamada) solicitou a Coopercarga (2ª reclamada), por diversas vezes, de forma preventiva e já sem condições para suportar o custeio da operação, que exigisse os reajustes da SUZANO para corrigir o déficit, pleiteando, inclusive, que, se não houvesse êxito na tentativa amigável demandasse o direito judicialmente.

A assessoria prestada pela Coopercarga (2ª reclamada) à 10 Logística (1ª Reclamada) foi infrutífera e negligente, pois, novamente não houve nenhuma atitude para reequilíbrio do contrato, trazendo, como consequência, a venda de todos os veículos à SUZANO, conforme o contrato de 7 de agosto de 2014. para tanto, estimou Tudo orientado pela Coopercarga (2ª reclamada) que, à 10 Logística (1ª Reclamada) que seria necessária a quantia líquida de R\$9.000.000,00 com a venda dos ativos para que toda a dívida da 10 Logística (1ª Reclamada) fosse quitada, inclusive rescisões trabalhistas. Assim sendo, sob promessa saneamento foram vendidos os 71 conjuntos de cavalos mecânicos e semi-reboques, todos relacionados no contrato da venda.

Os veículos foram vendidos no estado em que se encontravam (1.2 do Protocolo de Intenções de 18/12/2013), cuja posse saiu das mãos da 10 Logística (1ª Reclamada) ainda em 06/11/2013, conforme a letra “c” da cláusula 4.1. do compromisso de compra e venda. Porém, permaneceram em nome da 10 Logística (1ª Reclamada) para atender às necessidades da ré e SUZANO.

Os seja, os interesses dos partícipes apresentam nítido nexofuncional e econômico, natural, não se discute ter havido um negócio de interesses entre a Coopercarga (2ª reclamada) e Suzano (3ª reclamada)...”.

Pois bem.

Discute-se a unicidade do vínculo de emprego com a Suzano, sob argumento de que, em um período inicial, o autor haveria laborado para a primeira reclamada revertendo seus serviços para a Suzano num quadro de terceirização ilícita e depois porque o autor, de forma contínua, haveria laborado para a Suzano, valendo-se do instituto da “**pejotização**”.

Quanto ao período em que o autor laborou para a primeira reclamada (27-11-2012 até 03-01-2014), entendo que a atividade de transporte da matéria-prima para a fabricação de papel e celulose se trata de uma atividade secundária àquela principal da ré, pelo que rejeito a tese de terceirização ilícita e, portanto, reconhecimento de vínculo direto com a Suzano.

Portanto, não havendo unicidade, entendo que está correta a sentença quando reconhece a prescrição dos pleitos decorrentes da tal relação entabulada no referido período.

Com relação à alegação de **pejotização** operada após a despedida dos quadros da primeira reclamada, observo, de fato, a presença dos elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego.

Ficou demonstrado nos autos a existência de pessoalidade, pois a empresa constituída pelo autor não poderia contratar empregados, sendo os caminhões dirigidos pelos próprios “sócios”. A defesa, inclusive, a despeito de afirmar que o reclamante possuía empregado, não cuidou de comprovar o fato impeditivo suscitado.

Patente também o elemento onerosidade, pois havia pagamento dos fretes, inclusive com premiação no caso de atingimento de metas, se não vejamos o item 4.3 do contrato firmado entre a empresa que o autor integrava e a Suzano:

“4.3 Desempenho: Na hipótese de o Transportador percorrer mais quilômetros do que a média estabelecida mensalmente pela Suzano a ser informada ao Transportador, bem como atingir os índices ideais de indicadores de acidentes, terá direito a um acréscimo de até 1% (um por cento) sobre o valor da respectiva fatura mensal, estabelecido de acordo com a combinação dos fatores de Desempenho. Tal valor será pago no mês seguinte à reunião de avaliação de Desempenho.

Presente também o requisito da não eventualidade, dado que, por tempo significativo, o autor laborou no Programa Rota de Sucesso (tanto que o financiamento do veículo era previsto para o prazo de 48 meses), sendo a atividade do transporte desempenhada de forma ininterrupta, já com a previsão de escalas, além de que o caminhão só poderia ser utilizado na prestação de serviços em favor da Suzano, conforme cláusula 5.1.1. do contrato intitulado compromisso de compra e venda de veículo e outras avenças.

Nesse sentido também a cláusula 3.2., *in verbis*:

“3.2 Finalidade: Durante o período em que o Caminhão esteja sendo utilizado pelo Transportador e enquanto não for de sua propriedade, o Caminhão somente poderá ser utilizado para a realização de fretes à Suzano (grifos acrescidos).

Além disso, o uso do veículo precisava seguir a política de uso estabelecida pela terceira reclamada, conforme cláusula 5.2, que se encontra assim vazada:

“5.2 Entrega do Veículo: O Veículo será entregue pela PROMITENTE VENDEDORA para uso da PROMITENTE COMPRADORA mediante: [...] c) Aceite pela PROMITENTE COMPRADORA das Políticas de Uso do Veículo, Planejamento e Manutenção (grifos acrescidos).

3.3 “Ao aderir ao programa o Transportador declara estar ciente e se compromete a utilizar o Caminhão de acordo com este instrumento e a Política de Uso constante do Anexo A a estes Termos e Condições” (grifo)

A desobediência do referido ajuste, ocasionaria a aplicação de sanções à empresa constituída pelo reclamante, se não vejamos:

“7.4. Penalidade de Uso e Manutenção Durante o período em que o Veículo estiver na posse da PROMITENTE COMPRADORA, na hipótese de a PROMITENTE VENDEDORA verificar (I) que o Veículo está sendo utilizado para outros fins que não os fins do Programa Rota de Sucesso, (I) que a PROMITENTE COMPRADORA está em desacordo com as Políticas de Uso e Manutenção, ou ainda, (III) a PROMITENTE COMPRADORA estiver em atraso, por mais de 15 (quinze) dias da manutenção obrigatória, a PROMITENTE VENDEDORA poderá descontar o valor de 1% (um por cento) do próximo Pagamento Mensal de Fretes a ser pago à PROMITENTE COMPRADORA, sem prejuízo de possibilidade de rescisão, prevista no item 13.1.b”

Outrossim, é inequívoca a dependência da pessoa jurídica constituída pelo autor em relação à Suzano, embora com o repasse dos riscos ao reclamante.

Nesse contexto, cumpre transcrever o teor da cláusula do contrato de adesão firmado pelo reclamante:

“5.1.32. Cumprir rigorosamente todas as programações que lhe forem passadas, atendendo às condições previamente estabelecidas (volume, horários, prazos, locais de entrega, tipo de veículo e demais itens formulados), bem como seguir todas as orientações técnicas/operacionais apresentadas pela CONTRATANTE através de procedimentos, normativos ou outros documentos com essa finalidade, ficando desde já ciente de que o não cumprimento de tais obrigações poderá acarretar prejuízos técnicos/financeiros à CONTRATANTE, em relação aos quais já assume a responsabilidade pelo ressarcimento, seja a que título for”. (grifos)

Observo que atividade era desempenhada de forma ininterrupta pela empresa constituída pelo autor, com prévia programação das entregas, além de orientação técnica e operacional da Suzano (terceira reclamada). Observe-se que o caminhão que o reclamante dirigia (formalmente financiado pelo programa Rota de Sucesso) gozava de benefícios em oficina mecânica indicada pela Suzano, abastecia em posto de gasolina indicado pela terceira reclamada, possuía orientação jurídica e contábil de profissionais indicados pela terceira reclamada, possuía o caminhão rastreado pela mesma empresa, além de que esta lhe aplicava penalidades por meio do programa intitulado “linha mestra”.

O fato de o autor haver afirmado em depoimento pessoal que comprou as outras “partes” dos sócios, por não ter como sobreviver, não infirma conclusão de que houve **pejotização**, diante do preenchimento dos requisitos fáticos-jurídicos da relação de emprego.

Vejamos o referido depoimento pessoal na íntegra:

“...que trabalhou para a 10 Logística por um ano e sete meses; que quando saiu recebeu a rescisão; que quando saiu de lá da 10 Logística a ordem que recebeu foi para entrar no Rota de Sucesso; que a ordem foi da Suzano porque senão ficava sem emprego; que a 10 Logística ou Coopercarga não ofereceram ao reclamante caminhão ou reboque; que isso foi feito pela Suzano; que tem ação contra a 10 Logística; que teve motorista que não entrou no programa Rota de Sucesso, mas não lembra o nome, mas sabe que teve; que perguntado se sabe porque tal motorista não aderiu o programa, o referido respondeu “vocês estão ficando doido, entrando numa furada dessa”; que abriu tudo da empresa foi a Suzano, de escritório de contabilidade até filial, que não nem sabe onde fica; que a empresa ainda está ativa e tinha três sócios; que quem definia quem ia trabalhar em tal dia era a Suzano e não os sócios; que as ordens vinham dos controladores da Suzano; que o motorista indicado para a viagem vinha na nota da fábrica; que por vontade dos próprios sócios eram escolhidas as escalas a serem seguidas, cada um trabalhava um dia; que cada um trabalhava em média de 15 a 24 horas; que se algum do sócio faltasse ao trabalho, não poderia contratar motorista avulso, por ordem da Suzano; que por ordem do projeto não poderia ter empregado; que se pegasse não autorizado entrava no programa linha mestre; que não poderia ter motorista não autorizado que não fosse sócio; que não conhece a empresa Expresso Papai; que em média a sua empresa faturava R\$19.000,00 bruto por mês; que teve período de tirar o salário de R\$4.000,00 e teve mês que não deu nem para pagar as contas do caminhão, diga-se manutenção; que depois que teve uma greve a Suzano passou a dar o combustível, que antes era descontado; que depois que deixou de ter o desconto de combustível passou a receber menos porque o caminhão pegava mais carga e tinha mais despesa; que não chegou a vender cotas para outros; que é o responsável pela empresa hoje; que a empresa dele ainda presta serviços para a Suzano; que não fez acordo extrajudicial com a Suzano; que presta serviços para a Suzano no Rota Leve; que a diferença de um para o outro que no Rota Leve a despesa do pneu é por conta da Suzano e o combustível por conta da empresa; que antes o pneu era por conta da empresa; que praticamente comprou as outras partes dos sócios porque não estava dando para sobreviver; que o faturamento atualmente só fecha no vermelho; que o caminhão bateu o motor; que o caminhão está parado há três meses; que roda em outro caminhão no Rota Leve para não atrasar a prestação; que o outro caminhão está no nome de um amigo dele; que o caminhão que o motor bateu está em nome do reclamante; que o caminhão atualmente é emprestado; que não se lembra a partir de quando está no Rota Leve, tem mais ou menos um ano...”. (grifo)

O preposto da primeira testemunha demonstrou o desconhecimento de alguns fatos questionados. A despeito da confissão ficta, por si só, não pode produzir efeitos em desfavor da litisconsorte, pode ser cotejada com outros elementos de prova, como

a prova testemunhal adiante transcrita e a prova documental já analisada. Vejamos o depoimento pessoal do preposto da primeira reclamada:

“...não sabe informar quem criou o programa Rota do Sucesso; que já ouviu dizer vagamente, mas não sabe do que se trata; que não sabe informar se antes do reclamante ser dispensado havia reuniões sobre o programa Rota do Sucesso; que não sabe informar quantos motoristas foram dispensados em janeiro de 2014; que a 10 Logística tinha mais de 50 motoristas; que não sabe informar se esses motoristas foram repassados para a Suzano; que quando era empregado da 10 Logística o reclamante recebia adicional de função, plano de saúde e tíquete alimentação; que não sabe o motivo da primeira reclamada ter encerrado o contrato com a terceira reclamada; que todos os caminhões da 10 Logística foram vendidos para a Suzano; que não sabe a quantidade; que em cada caminhão rodavam três motoristas; que a 10 Logística transportava madeira para a Suzano 24 horas por dia; que não sabe se o reclamante quando saiu da 10 Logística continuou transportando madeira para a Suzano; que não sabe informar se a 10 Logística teve prejuízo financeiro com o contrato da Suzano...”. (grifo)

O preposto da segunda reclamada também demonstrou o desconhecimento de vários fatos que lhe foram questionados, valendo registrar novamente que o desconhecimento dos fatos, por si só, não pode prejudicar a litisconsorte, mas pode ser cotejado com outros elementos probatórios. Vejamos o teor do depoimento pessoal do preposto da segunda reclamada:

“...a Coopercarga é uma cooperativa e a 10 Logística é uma das cooperadas; que acredita que não, não tem 100% de certeza de ambas terem administradores comuns; que a Coopercarga não tem caminhão; que a Coopercarga intermediou a venda dos caminhões da 10 Logística para a Suzano; que a Coopercarga é quem fez o contrato com a Suzano e a 10 Logística era quem fazia o transporte de madeira; que todas as carretas tinha o logotipo da Coopercarga; que na Bahia a Coopercarga e 10 Logística não tinham a mesma administração perante a Suzano; que não sabe dizer porque os caminhões da 10 Logística foram vendidos para a Suzano; que não sabe informar se o contrato 10 Logística com a Suzano gerou prejuízos para a primeira; que o que sabe é que a 10 Logística está falida, desde que encerrou o contrato com a Suzano; que não sabe informar se antes de janeiro de 2014 se a Suzano realizou reuniões com os motoristas da 10 Logística acerca do Programa Rota de Sucesso; que não sabe informar se após janeiro de 2014 os motoristas da 10 Logística continuaram a transportar madeira para a Suzano; **que sabe que a Coopercarga intermediou a venda dos caminhões aqui citados**; que não sabe informar se a Coopercarga chegou a assumir o contrato com a Suzano...”. (grifo)

O preposto da terceira reclamada, que era de suma importância para dirimir os fatos controvertidos, não foi ouvido.

A primeira testemunha ouvida, que também possuía ação judicial contra a empresa, corroborou com a narrativa da inicial no sentido de houve **pejotização** durante a prestação de serviços.

Vejamos:

“...foi empregado da 10 Logística; que foi dispensado em 01/01/2014; que todos os empregados da 10 Logística foram dispensados na referida data; que antes da dispensa a Suzano fez reuniões com os todos os motoristas da 10 Logística acerca do Programa Rota de Sucesso; que todos os motoristas da 10 Logística foram repassados para a Suzano, inclusive o reclamante e o depoente; que os motoristas não foram convidados, e sim obrigados a participar do programa; que o “obrigados” foi no sentido de aceitar o programa ou ficar sem salários; que antes da dispensa ocorreram em torno de 6 a 8 reuniões para tratar do programa; que nas reuniões tinha palestras onde era dito como iria funcionar o programa; que foi prometido salário de R\$4.000,00 a partir de janeiro de 2014; que entre a saída da 10 Logística e o começo do programa aqui citado não ficaram um dia parado; que a partir de janeiro de 2014 quando saíram da 10 Logística e passaram para a Suzano recebiam ordens do funcionário Frederico; que após janeiro de 2014 o salário dos motoristas eram pagos pela Suzano; que era depositado na conta de cada motorista; que o repasse era feito para a Coopercarga e a Coopercarga transferia para os motoristas; que todos os caminhões da 10 Logística foram vendidos para a Suzano; que na 10 Logística cada caminhão tinha três motoristas; que por seis meses sem empresa aberta transportaram madeira para a Suzano; que a Suzano foi quem abriu as empresas e não os motoristas; que Frederico entregou a documentação para a assinatura; que o contrato já veio redigido das mãos do Frederico; que nas palestras indicavam que a mesma trinca de antes deveria continuar para dar certo, ou seja a trinca deveria corresponder aos sócios das empresas abertas; que os caminhões foram comprados pela Suzano e os motoristas somente assinaram a documentação apresentada; que jamais ocorreu o fato de motorista ir até banco adquirir financiamento para comprar os caminhões que quem providenciou o financiamento foi a Suzano; que a Coopercarga não figurou nos financiamentos, só participou das palestras; que o mesmo ocorreu em relação a 10 Logística; que os caminhões tinha seguro e foi a Suzano quem providenciou; que nem apólice assinaram; que a Suzano que procurou contadores para abrir as empresas; que era a Suzano quem pagava o combustível e descontava do salário do motorista; que do pagamento mensal já era retido o valor do seguro e do financiamento; que também descontava antes de pagar serviço de oficina; que a oficina era indicada pela Suzano; que a assessoria jurídica era indicada pela Suzano e era o Dr. Ramon que aqui está presente; que todos os descontos aqui citados continuaram após a abertura das empresas; que durante todo o tempo a Suzano pagou o combustível das carretas; que conhece a Empresa Paineiras e esta empresa é da Suzano; que tal empresa é quem gerencia o transporte de madeira; que o Frederico aqui citado é encarregado para cuidar do transporte de madeira para a Suzano, inclusive através da Paineiras; que não podiam transportar madeira para terceiros; que nunca os motoristas foram pessoalmente ao banco para abrir conta; que estava tudo encaminhado pelo escritório indicado pela Suzano; que a Suzano abriu empresas para os motoristas no Espírito Santo, Bahia e Minas Gerais;

que não sabe de fato de algum motorista ir a junta comercial realizar tarefas relativas a abertura de empresas; que recebia ordens de Frederico e advertências; que isso se dava também em relação aos demais motoristas; que já recebeu punição com o bloqueio do caminhão por reclamar sobre a falta de pagamento; que o rastreador foi instalado pela Suzano; que quem controlava o rastreador era a Suzano e não empresa do motorista; que o caminhão poderia ser bloqueado a qualquer momento pela Suzano; que se o motorista desistisse do projeto, perderia o caminhão; que isso não foi orientado pela Suzano, mas sabe disso pelo contrato; que após abrir a empresa, não conseguiu receber R\$4.000,00 por interferência do combinado, por alteração do preço de frete; que chegavam a tirar em média R\$1.000,00; que após janeiro de 2014 tinham crachá para ter acesso a Suzano; que se o motorista não pudesse fazer transporte em referida data, não poderia mandar outro para fazer o serviço; que não poderiam contratar motorista avulso por ordem de Frederico; que não poderia ter empregado por ordem de Frederico; que a partir de 2014 a jornada era controlada pela Suzano pela parte de diária emitida pela Suzano; que em tal documento constava início e término da jornada; que mais de 200 funcionários da 10 Logística foram para a Suzano; que todos eram motoristas; que rodavam em média de 15 a 24 horas por dia; que o revezamento era feito da seguinte forma: terminou a viagem o outro motorista pegava; que a rota do transporte de madeiras era determinado pela Suzano; que tinha tempo certo para pegar a madeira e retornar para a fábrica por determinação da Suzano e variava conforme a rota e a viagem era bate e volta; que antes de janeiro de 2014 recebiam plano de saúde, adicional de piso e tíquete alimentação; que depois de janeiro de 2014 não mais recebeu; que administrava as empresas abertas era a Suzano; que se quisesse fazer um refinanciamento do caminhão não poderia fazer por conta própria, só pela Suzano; que os caminhões financiados continuaram em nome da Coopercarga; que dentro da mesma semana os motoristas trabalhavam nos três turnos; que o transporte da madeira sempre funcionou 24 horas antes e depois de janeiro de 2014; que Coopercarga e 10 Logística tinham a mesma administração; que nas reuniões do programa era determinado pela Suzano que deveriam transportar madeira exclusivamente para a Suzano; que existia 30 minutos tanto para o almoço quanto para a janta; que trabalhavam todos os dias da semana; que tinha em torno de 15 folgas no mês; que não recebeu proposta da Coopercarga ou da 10 Logística ofertando caminhão ou reboque; que recebeu a rescisão da 10 Logística; que tem reclamação contra a 10 Logística; que quando trabalhava para a 10 Logística o caminhão era em nome dela; que quando foi demitido o caminhão era em nome da 10 Logística; que uma boa parte, não todos, estão até hoje; que ninguém da 10 Logística ou Coopercarga obrigou o depoente a participar das reuniões; que após a rescisão não recebeu ordens ou remuneração da 10 Logística ou Coopercarga; que a empresa do depoente tem dois caminhões; que já começou com dois caminhões; que a empresa está aberta e tem cinco sócios; que sempre foram cinco; que não tem sócio que só administra, todos dirigem; **que não é a mesma empresa do reclamante**; que a empresa do depoente é Expresso União Bahia; que sempre teve esse nome; que todos os caminhões da empresa prestam serviços somente para o Rota de Sucesso, que não prestam serviços para fora; que tem um ano que não fatura nada; que tem um ano que a empresa não trabalha; que os dois caminhões deram perda total trabalhando; que os caminhões tinham seguro; que entre os sócios poderiam alternar a escala de trabalho quando quisessem; que

a empresa tem conta em banco; que quem movimenta a conta são os sócios; que depois de abatidas todas as despesas, o restante era rateado entre os cinco; que o rateio se dava de acordo com o percentual do contrato social da empresa; que a empresa já chegou a faturar R\$40.000,00/R\$50.000,00, faturamento bruto; que o líquido era em torno de R\$4.000,00/R\$5.000,00; que os tres primeiros meses foi assim, depois não; que nos tres primeiros dava para tirar os R\$4.000,00 prometidos; que depois diminuiu porque o valor de quilometragem prometido foi alterado e diminuiu o faturamento; que não entraram na justiça comum por conta disso; que não sabe se teve outras empresas que fizeram isso; que a empresa do depoente não chegou a fazer acordo extrajudicial com a Suzano; que não sabe em relação a empresa do reclamante...”. (grifo)

Data venia do entendimento do juízo singular, penso que a referida testemunha não demonstrou a “*affectio societatis*” entre o reclamante e seus “sócios”, quando afirmou que “...” entre os sócios poderiam alternar a escala de trabalho quando quisessem; que a empresa tem conta em banco; que quem movimenta a conta são os sócios; que depois de abatidas todas as despesas, o restante era rateado entre os cinco...”.

O fato de possuírem uma conta em banco, abaterem as despesas e após ratear o remanescente, apenas foi uma situação imposta pela Suzano com fins de mascarar uma relação de emprego. Inclusive foi ressaltado pela testemunha que, no início, o repasse era feito para a Coopercarga e a Coopercarga transferia para os motoristas.

Ademais, a liberdade que “sócios” possuíam de alternar a escala de trabalho era mínima, pois as jornadas eram extensas e só haviam três “sócios” na empresa constituída pelo reclamante, sem possibilidade de contratar terceiros para revezamento na condução do veículo.

A testemunha ouvida a convite do reclamado, ao seu turno, a despeito de afirmar não havia ingerência da Suzano na empresa do reclamante, confirmou que “... para o Rota de Sucesso a Suzano não providencia a apólice de seguro, mas já providenciou; que no início houve indicação de empresa de manutenção, como advocacia e contabilidade e hoje não...”.

Ademais, a referida testemunha ingressou na Suzano em novembro de 2014, não presenciando fatos que ocorreram quando do início do Programa Rota de Sucesso.

Vejamos:

“...que quando iniciou o Rota de Sucesso em janeiro de 2014 os ex-empregados da 10 Logística não eram obrigados a aderir ao programa; que em relação às reuniões não sabe explicar porque não estava gerindo o programa; que outras pessoas que não fossem da 10 Logística poderiam participar do programa, inclusive que não fossem motoristas; que não recorda nomes, mas tem pessoas que não eram motoristas, mas que participam do programa; que os motoristas que participam do programa abriram empresas; que as empresas têm um ou mais sócios; que a Suzano

não determina a quantidade de socios da empresa; que a Suzano não interfere na administração da empresa; que os sócios não eram obrigados a trabalhar como motoristas; que várias empresas tem motoristas contratados como empregados; que as empresas podem ter avulsos; que salvo engano a frota do Expresso Papai tem empregados; que as empresas do Rota de Sucesso poderiam fazer fretes para outras pessoas que não Suzano; que a Suzano não interferia na escala de trabalho dos motoristas das empresas; que a Suzano não montava escala de trabalho; que a empresa não precisava informar qual seria a escala de trabalho para a Suzano; que para a empresa contratar empregado não precisaria de aval da Suzano; que os empregados contratados pelas empresas recebiam salários das próprias e não da Suzano; que motorista avulso não precisava de aval da Suzano para ser contratado; que eram as empresas que faziam os pagamentos dos motoristas avulsos e não a Suzano; que as ordens para avulsos ou empregados eram sempre das empresas e não da Suzano; que no início do projeto houve o apoio de um escritório de advocacia para as empresas; que acredita que na época foi indicado pela Suzano e não participou dessa fase e sim o Dr. Ramon aqui presente; que houve indicação na época de escritório de contabilidade, mas não havia obrigatoriedade, visto que hoje há mais de um escritório prestando serviços para o Rota de Sucesso, que não indicado pela Suzano; que existem outros escritórios que não o do Dr. Ramon que assessoram as empresas; que esses escritórios não foram indicados pela Suzano; que os sócios podem vender e comprar cotas de outras empresas e que isso ocorre de forma regular; que isso ocorre sem aval da Suzano, é livre; que de cabeça não se lembra se o reclamante vendeu as cotas; que tem a informação, mas não lembra; que não existia limite de lucro pela Suzano; que inexistia limite de horas trabalhadas pelos motoristas estabelecido pela Suzano; que a jornada era estabelecida pelas empresas, não existia interferência pela Suzano; que sócios ou empregados da empresa precisam de crachá para entrar na Suzano desde 2016, antes não era necessário; que tal necessidade de crachá é para qualquer prestador de serviço que adentrem na empresa e não exclusividade do Rota de Sucesso; que se o Juiz for lá fazer uma inspeção, passa na portaria, pega o crachá de visitante e adentra; que as empresas recebem por produção; que a Suzano não determina que a empresa trabalhe um mínimo de horas por mês; que o que a Suzano faz é a inspeção de segurança nos caminhões; que hoje em dia a Suzano não faz bloqueio, mas já houve bloqueio no passado por questões de segurança; que as inspeções de segurança são feitas em todos os prestadores de serviços; que existe outra empresa, fora do Rota de Sucesso, que faz transporte de madeira, a Paineira que é do grupo Suzano e empresas que não são do grupo, tipo a Gazineli; que até onde tem conhecimento os motoristas desta ultima são empregados; que para o Rota de Sucesso a Suzano fornece o combustível e para outras empresas não; que para o Rota de Sucesso a Suzano não paga a manutenção do veículo; que para o Rota de Sucesso a Suzano não providencia a apólice de seguro, mas já providenciou; que no início houve indicação de empresa de manutenção, como advocacia e contabilidade e hoje não, é livre; que pelo que tem conhecimento, a Suzano paga na conta da empresa e não direto aos sócios; que nesse pagamento não vai determinado quanto cada sócio vai receber, porque é gestão de cada empresa; que as empresas poderiam comprar outros caminhões; que sabe que a Expresso Papai já comprou outro caminhão e prestou serviços para a Paineiras com outro caminhão; que esse caminhão foi comprava

no mercado, sem interferência da Suzano; que o Paulista, salvo engano, era sócio da empresa, saiu da empresa e passou a ser empregado de outra empresa; que muitas empresas fizeram acordo extrajudicial com a Suzano; que tais acordos foram diretamente com as empresas e não com os motoristas individual; que empresas moveram ações no Juízo Cível; que se a empresa do reclamante for a Frota 63 e 65 tem quase certeza que fez acordo extrajudicial com a Suzano; que não sabe informar quantas horas por dia as empresas trabalham, porque é questão delas; que entrou na Suzano em novembro de 2014; que até onde sabe as empresas que foram no Cível procuraram outros advogados para procurar seus direitos; que o transporte de madeira para a Suzano ocorre de forma ininterrupta 24 horas por dia; que a Paineiras não fazia a gestão do contrato da empresa do reclamante, pois o contrato era com a Suzano; que existia a linha mestra, que são regras de segurança a serem seguidas; que se o motorista estivesse em excesso de velocidade a empresa seria punida; que não tem inserção de linha mestra por excesso de jornada; que não sabe informar se motorista quando sai do carregamento leva parte de diária no caminhão; que o motorista não tem autorização de trânsito pela Suzano; que a Suzano indica onde a madeira a ser coletada pelo motoristas; que tem conhecimento do contrato de prestação de serviços pela empresa do reclamante com a Suzano; que não se recorda quando a empresa do reclamante parou de prestar serviços para a Suzano; que Frederico era gerente de logística à época, mas não está mais na empresa; que até onde sabe Frederico não interferia na administração das empresas do Rota de Sucesso; que tem outro programa Rota Leve que outra modalidade contratual que está sendo aberta oportunidade para que as empresas do contrato Rota de Sucesso original migrem para esse novo contrato; que o programa Rota Leve foi criado em abril ou maio de 2016, mais ou menos, sabe que foi no primeiro semestre; que tem 40 caminhões no Rota de Sucesso e 31 no rota Leve, na nova modalidade; que não sabe informar se teve motorista no Rota de Sucesso que abriu empresa para adquirir caminhões; que não conhece outro tipo de programa de punição além do linha mestra...”. (grifo)

Ademais, o MPT, amparado em inquérito civil, ajuizou a Ação Civil Pública de nº 0000280-08.2016.5.05.0531, ainda não sentenciada, onde vários trabalhadores confirmam a existência da **pejotização**.

Portanto, evidenciada a prática da **pejotização**, reconheço o vínculo de emprego do autor com a terceira reclamada no período de 04-01-2014 a 03-05-2016, diante dos limites da petição inicial, que apontou a referida data como a do afastamento.

Portanto, reconhecido o vínculo, condeno a terceira reclamada ao pagamento de aviso-prévio indenizado, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários, FGTS com indenização de 40%. Como a primeira e segunda reclamadas participaram como intervenientes do contrato de compromisso de compra e venda e outras avenças, evitando a incidência dos preceitos decorrentes da relação de emprego, reconheço a responsabilidade solidária destas, com fulcro no artigo 9º, da CLT

Indevida a multa do artigo 467, da CLT, diante da grande controvérsia suscitada, mas devida a multa do artigo 477, da CLT, tendo em vista que a sentença reconheceu relação pretérita, produzindo efeitos ex tunc. Logo, como as parcelas rescisórias não foram quitadas no prazo, incide a penalidade em apreço.

Determino que a terceira reclamada proceda a anotação da CTPS do autor, com admissão em 04-01-2014 e despedida em a 03-05-2016, função de motorista carreteiro, salário de R\$4.000,00. As anotações deverão ser feitas após o trânsito em julgado desta decisão, observado o prazo de 15 dias da notificação realizada pela secretaria da vara referente a entrega da CTPS pelo autor, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00.

PROMESSA SALARIAL- DIFERENÇAS

O recorrente requer seja reformada a sentença para condenar as recorridas ao pagamento da diferença salarial de R\$ 4.000,00 mensais, considerando o valor percebido que não ultrapassou R\$ 1.000,00 mês, durante todo período, com integração e reflexos em todas as verbas salariais e rescisórias, tais como, aviso-prévio indenizado, décimo terceiro salário proporcional e integral e indenizados, férias acrescidas de 1/3, integrais, proporcionais, indenizadas e vencidas, em dobro, FGTS acrescido de indenização de 40% e saldo de salário.

Examino.

Como o autor afirmou em depoimento pessoal que *“...que em média a sua empresa faturava R\$19.000,00 bruto por mês; que teve período de tirar o salário de R\$4.000,00 e teve mês que não deu nem para pagar as contas do caminhão...”*, não há como estimar quando não foi cumprida a avença firmada, sobretudo porque a testemunha integrava outra pessoa jurídica que prestava serviços em favor da Suzano.

Logo, nego provimento ao apelo.

SEGURO-DESEMPREGO

O recorrente requer seja reformada a decisão atacada para condenar as reclamadas ao pagamento da indenização substitutiva equivalente ao número de parcelas do seguro-desemprego a que teria direito, segundo legislação vigente.

Examino.

Reconhecido o vínculo empregatício, condeno a terceira reclamada, e solidariamente as demais, ao pagamento de indenização substitutiva do seguro-desemprego, conforme tabela do CODEFAT vigente ao tempo da despedida.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O recorrente pede a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais.

Alega que “...Diante da fraude perpetrada pelas reclamadas, das omissões quanto às obrigações trabalhistas e, da **pejotização** ilícita, a que foi submetido o reclamante, ocasionando diversos transtornos para este, tanto de ordem financeira, como de ordem moral, as reclamadas faltaram com a boa-fé, denotando o tratamento indigno, ultrajante, desonrosa pela falta de cumprimento das obrigações contratuais e legais, deixando o Reclamante em flagrante situação de miséria e completo abandono...”.

Examino.

In casu, a prática da **pejotização** gerou um faturamento razoável durante certo período, daí porque não há que se falar em estado de miséria e completo abandono hábeis a gerar reflexos no patrimônio extrapatrimonial do autor. Ademais, não foi provado a existência de transtornos de ordem financeira (endividamento) em face da **pejotização**.

Nada a reformar.

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. INTERJORNADA. ADICIONAL NOTURNO

O recorrente busca a condenação das reclamadas ao pagamento de adicional noturno legal, intervalo intrajornada e interjornada não gozados pelo reclamante, como se se horas extras fossem, com incidência do respectivo adicional legal de 50% e, com reflexos nas verbas salariais e rescisórias, tais como, aviso-prévio, décimo terceiro salário, férias acrescidas do terço constitucional, repouso semanal remunerado, FGTS acrescidos de indenização de 40% e saldo de salário.

Alega que não há que se cogitar na aplicação do artigo 62, I, da CLT, até porque as Reclamadas não comprovam registro/ressalva de trabalho externo. Afirma, ademais, que laborava em turno ininterrupto de revezamento, o qual ficou descaracterizado, já que ultrapassava a jornada de 8 horas.

Nesse contexto, pede o deferimento das horas extras a partir da sexta ou, sucessivamente, a partir da 8ª.

Pede, ademais, o pagamento de feriados e domingos, em dobro, nos termos do enunciado nº 146, da Súmula do TST, com incidência do adicional legal de 100%, com os respectivos reflexos em aviso prévio, décimo terceiro salário, férias acrescidas do terço constitucional, repouso semanal remunerado, FGTS acrescido de indenização de 40% e saldo de salário.

Examino.

Segundo a narrativa da petição inicial, após janeiro de 2014, até a data da dispensa, sem qualquer acordo coletivo, o reclamante passou a trabalhar de 15h a 24h diárias, sempre iniciando às 05h da manhã, sem intervalos de almoço ou de jantar, sem o gozo da interjornada, todos os dias da semana, com horários predeterminados pela Suzano.

Ressalte-se, de antemão, que não há como enquadrar o reclamante na exceção do artigo 62, da CLT, tendo em vista que a testemunha demonstrou a possibilidade de fixação de jornada, quando afirmou que “... a partir de 2014 a jornada era controlada pela Suzano pela parte de diária emitida pela Suzano; que em tal documento constava início e término da jornada...”.

Como não houve provas para infirmar a jornada declinada apontada na petição inicial, reconheço laborava, em um dia, das 05h às 23h (média de 19 horas de labor por dia), com duas folgas em dias subsequentes- dada a escala com os outros dois “sócios”- gozando de dois intervalos intrajornada de 30 minutos (consoante afirmado pela testemunha em relação a sua própria realidade, mas ser de bastante verossimilhança quanto a realidade do autor, sobretudo em face da extensa jornada).

Por conseguinte, considerando que o autor afirmou que sempre iniciava a jornada no mesmo horário, reconheço que não havia o labor em turno ininterrupto de revezamento, deferindo como extras as excedentes a 8ª diária e 44ª semanal, com incidência do adicional legal de 50% e reflexos em aviso prévio, décimo terceiro salário, férias acrescidas do terço constitucional, repouso semanal remunerado e FGTS acrescidos de indenização de 40%.

Defiro ademais, o adicional noturno em relação a jornada laborada após as 22h, com reflexos em aviso prévio, décimo terceiro salário, férias acrescidas do terço constitucional, repouso semanal remunerado e FGTS acrescidos de indenização de 40%.

Como não era respeitado o intervalo mínimo de uma hora, defiro apenas um intervalo intrajornada (e não dois intervalos, diante a ausência de previsão legal), com adicional de 50%. O pagamento da parcela na sua totalidade se justifica ante a concessão parcial do intervalo mínimo de uma hora, porquanto em assim agindo, desvirtuou a finalidade do instituto, que é exatamente garantir ao obreiro o tempo mínimo de descanso necessário ao refazimento de suas energias.

Nesse sentido, o enunciado nº 437, I, da Súmula do TST:

“...Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.”

Quanto à integração ao salário, é importante salientar que em sendo contraprestação

pelo trabalho a sua natureza é de salário e, como tal, compõe a remuneração.

No mesmo sentido é o item III do enunciado nº 437, da Súmula do TST, que assim dispõe:

“III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.”

Logo, reformo a sentença para condenar a empresa ao pagamento do intervalo intrajornada e reflexos em repouso semanal remunerado, FGTS acrescido de indenização de 40%, décimo terceiro salário, férias acrescidas de 1/3 e aviso-prévio.

Considerando a escala apontada, não há que se falar em ausência de gozo de intervalo interjornada, tampouco em pagamento de domingos e feriados, pois o sistema de folgas já compensava o labor nos referidos dias.

SUPRESSÃO DOS BENEFÍCIOS SOCIAIS TICKET ALIMENTAÇÃO/ ADICIONAL DE PISO/ PLANO DE SAÚDE/ DANO MORAL

O recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que seja incluída na condenação a indenização por danos morais. Afirma que, com a **pejotização**, todos os benefícios, tais como, ticket alimentação, adicional de piso, plano de saúde, foram suprimidos pela Suzano, até porque já integravam o contrato de trabalho do reclamante, minando a saúde física e mental da vítima, além de corroer o seu amor-próprio, a sua autoestima e o seu prestígio profissional.

Pede, portanto, a reparação correspondente com amparo no artigo 5º, X da Constituição da República, bem como nos artigos 186, 187 e 942 do Código Civil.

Examino.

Como pacificado alhures, o autor firmou dois vínculos de emprego distintos, sendo que, em se tratando de vínculo de emprego novo com a terceira reclamada, não há o que se falar em supressão dos direitos ao pagamento de *ticket* alimentação, adicional de piso e plano de saúde, que estavam incorporados ao contrato anterior.

Nada a reformar.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

O recorrente pede que a condenação das empresas ao ressarcimento de todas as despesas fiscais, administrativas, previdenciárias e tributárias, etc., impostos municipais, estaduais

e federais, IR, INSS, todos os impostos municipais, estaduais e federais, financiamentos, FINAME, seguros, despesas para dar baixa na empresa, despesas de manutenção, combustível, pneus, mecânica, quitação do contrato de compra e venda da carreta a que foi imposto ao reclamante, com restituição dos valores pagos até sua saída, devendo ainda proceder a baixa definitiva da empresa, retro, sem que sobeje qualquer débito para o reclamante.

Pede que seja determinada a adoção de todas as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, nos termos do art. 536, §º1 do CPC. Caso não seja cumprida a obrigação de fazer, ou se impossível o seu resultado prático, pede a conversão em perdas e danos, sem prejuízo do arbitramento de multa.

Examino.

A indenização por danos materiais reclama a prova dos prejuízos causados, que não ficaram evidenciados nos autos.

Logo, nada a reformar.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS/ SUCUMBENCIAIS

O recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que os honorários advocatícios sejam incluídos na condenação.

Examino.

In casu, foi postulado na inicial o pagamento de honorários contratuais e honorários sucumbenciais. Os últimos são indevidos porque não foi preenchido um dos requisitos previstos no enunciado nº 219, da Súmula do TST, vale dizer, a assistência sindical.

Quanto aos primeiros, pessoalmente penso que os custos com a contratação de advogado devem ser indenizados ante o princípio do *restitutio in integro*, conforme inúmeros julgados por mim relatados.

Em face da controvérsia existente entre as Turmas deste Regional, a matéria foi objeto do Incidente de Uniformização nº 0000478-23.2015.5.05.0000 neste TRT, que fixou a tese jurídica no sentido de que não cabe o ressarcimento das despesas que a parte vencedora efetuou com advogado, e o fez com os seguintes fundamentos.

“Acerca da questão, entendo que, na Justiça do Trabalho, o deferimento dos honorários advocatícios, excetuados os casos cuja competência foi inserida em razão da EC 45/2004, está condicionado ao adimplemento de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato, hipóteses previstas no art. 14 da Lei nº 5.584/70 e na Súmula nº. 219 da SDI-1 do TST.

Quanto à indenização por perdas e danos decorrentes das despesas pela contratação de advogado, ressalto que nesta Especializada, as partes podem atuar independente da contratação de advogado, uma vez que ainda permanece o jus postulandi, assegurado pelo art.791 da CLT. Deste

modo, se o litigante opta por contratar advogado particular, deverá arcar com o respectivo ônus. Incabível, portanto, no processo do trabalho, a concessão de honorários, a título ressarcitório, com fundamento nos artigos 389 e 404 do Código Civil.”

Pois bem:

O § 3º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho impõe aos Tribunais Regionais a obrigação de uniformizar a sua Jurisprudência.

Por sua vez, os órgãos fracionários dos Tribunais Regionais estão vinculados à Súmula ou à tese jurídica prevalecente no Regional, sendo certo que, consoante disposto no art. 3º do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23/09/14, do TST, “Para efeito de aplicação dos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, persistindo decisão conflitante com a jurisprudência já uniformizada do Tribunal Regional do Trabalho de origem, deverão os autos retornar à instância a quo para sua adequação à súmula regional ou à tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho, desde que não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.”

Assim, caso a decisão da Turma seja contrária à tese jurídica do Tribunal ou a enunciado de Súmula deste, os autos retornarão ao Regional para adequação ao enunciado da Súmula.

Destarte, ressaltando o meu entendimento pessoal, e, em observância ao quanto previsto na Lei nº 13.015/14, aplico no caso concreto o entendimento consagrado por este Tribunal, em sua composição plena, no sentido de que os honorários contratuais não devem ser ressarcidos pelo vencido.

PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

A liquidação deverá ser processada por simples cálculos, com a observância da evolução salarial, realização dos descontos legais de IR e INSS, o primeiro de acordo com o disposto no art. 12-A da Lei 7.713/88, com a nova redação dada pela Lei nº 13.149, de 2015, e, o último, de acordo com as alíneas “a” a “x” do § 9º, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Aplicar o enunciado nº 368 da Súmula do TST. Os juros de mora são simples a contar da data de ajuizamento da ação em apreço. Quanto à atualização monetária deverá ser aplicada a partir do entendimento manifestado através do enunciado nº 381 da Súmula do TST, ou seja, primeiro dia útil do mês subsequente.

Isto posto, resolve a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reconhecer o vínculo de emprego com a terceira reclamada no período de 04-01-2014 a 03-05-2016 e condenar solidariamente as três demandadas ao pagamento de: a) aviso prévio indenizado, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários, FGTS com indenização de 40%, multa do artigo 477, da CLT e indenização substitutiva do seguro-desemprego b) horas extras e reflexos; c) intervalo intrajornada e reflexos; c) adicional noturno e reflexos; d) determinar que a terceira reclamada promova as anotações na CTPS do reclamante, conforme fundamentação. Declarar a natureza salarial dos décimos terceiros,

horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada e reflexos em décimos terceiros e repouso semanal remunerado. Inverter o ônus da sucumbência. Fixar o valor da condenação em R\$ 30.000,00 e das custas em R\$ 600, pelas reclamadas.

A 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO, em sua **26ª Sessão Ordinária** realizada no dia 17 de outubro de 2018, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 04.10.2018, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador **RENATO SIMÕES**, com a presença das Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras **LUIZA LOMBA** e **MARGARETH COSTA**, bem como do(a) Excelentíssimo(a) Procurador(a) do Trabalho, **DECIDIU**,

por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reconhecer o vínculo de emprego com a terceira reclamada no período de 04-01-2014 a 03-05-2016 e condenar solidariamente as três demandadas ao pagamento de: a) aviso prévio indenizado, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários, FGTS com indenização de 40%, multa do artigo 477, da CLT e indenização substitutiva do seguro-desemprego b) horas extras e reflexos; c) intervalo intrajornada e reflexos; c) adicional noturno e reflexos; d) determinar que a terceira reclamada promova as anotações na CTPS do reclamante, conforme fundamentação. Declarar a natureza salarial dos décimos terceiros, horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada e reflexos em décimos terceiros e repouso semanal remunerado. Inverter o ônus da sucumbência. Fixar o valor da condenação em R\$ 30.000,00 e das custas em R\$ 600, pelas reclamadas.

Obs.: Registraram pedido de preferência e ocuparam a Tribuna, pelo Reclamante, o advogado Lúcio Klinger; pela Reclamada COOPERGARGA, o advogado Moisés Dantas e pela Reclamada SUZANO PAPEL E CELULOSE, o advogado Felipe Abijaude.

LUIZA APARECIDA OLIVEIRA LOMBA
Relator(a)

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional da 6ª Região, Relator Desembargador Eduardo Pugliesi, publicado no DJE em 05/06/2019.

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO. Apresentando fato impeditivo, ao defender que houve, tão somente, uma contratação para prestação de serviços, a reclamada atraiu para si o encargo de provar a tese levantada (arts. 818, CLT, e 373, inciso II, CPC), do qual não se desincumbiu, pois do conjunto probatório restou presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, consoante preconiza o art. 3º da CLT. Recurso da reclamada a que se nega provimento, no aspecto.

Vistos etc.

Recurso Ordinário interposto pela SOSERVI-SOCIEDADE DE SERVIÇOS GERAIS LTDA de decisão proferida pela MM. 3ª Vara do Trabalho de Olinda-PE, conforme ID df6cec1, que julgou procedente, em parte, a presente Reclamação Trabalhista, ajuizada por RICARDO OMENA DE SIQUEIRA em desfavor da recorrente. Sentença impugnada mediante embargos de declaração, sendo acolhidos em partes os embargos opostos pelo reclamante e rejeitados os embargos opostos pela reclamada, conforme decisão ID dc04ab5.

Em suas razões recursais, ID 707fb60, a reclamada pretende a reforma da decisão que reconheceu o vínculo empregatício e deferiu os pleitos dele decorrentes. Rebelar-se, ainda, contra sua condenação ao pagamento das multas dos arts. 477 e 467, da CLT. Pede provimento ao recurso.

O reclamante apresentou contrarrazões sob ID 63f8d7e.

O processo não foi enviado ao MPT, para emissão de parecer, ante a ausência de obrigatoriedade (RI/TRT - 6ª Região, artigo 50).

É o relatório.

VOTO:

MÉRITO

Do vínculo empregatício

A reclamada insurge-se contra a decisão que reconheceu a existência de vínculo empregatício entre as partes e deferiu os pleitos dele decorrentes

Defende que manteve com a empresa do autor, REDE GLOBAL SERVICE CADASTROS EMPRESARIAIS LTDA - EPP, uma relação de prestação de serviços, conforme contrato comercial firmado, com emissão de notas fiscais e recolhimentos fiscais. Assegura que se desincumbiu do ônus de comprovar a inexistência de vínculo empregatício.

Relata que o autor possuía outras empresas, atuando no ramo de vestuário e representações, sendo elas a RICAMARI COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA-ME e a GLOBAL SERVICE REPRESENTAÇÃO LTDA, não sendo verdadeira a afirmação de que foi obrigado a abrir empresa para prestar serviço à reclamada.

Diz que o autor confessou que prestava consultoria a outras empresas, não havendo exclusividade na prestação de serviços.

Destaca que o autor não era subordinado, uma vez que não era obrigado a comparecer à reclamada, não recebia ordens, se limitando a cumprir o acordado contratualmente e se reportando quanto ao serviço executado à superintendente geral Eveline Dutra.

Afirma que o autor também não possuía subordinados, passando os colaboradores as informações solicitadas, pois o autor precisava dos dados para captação de clientes e demais serviços contratados a sua empresa.

Explica que não existia a figura de Gerente Regional de Negócios nem Gerente de Relacionamentos do Nordeste, sendo que cada unidade tinha um gerente comercial, os quais eram subordinados à superintendente geral Eveline Dutra.

Ao exame.

Como se percebe, o cerne da questão devolvida à apreciação deste juízo *ad quem* é a existência ou não de relação de emprego entre as partes litigantes, tendo em vista o disposto nos arts. 2º e 3º da CLT.

A matéria, pois, é eminentemente fática e apenas a prova produzida pelas partes pode elucidar a controvérsia.

Incontroverso nos autos que a reclamada e a empresa REDE GLOBAL SERVICE CADASTROS EMPRESARIAIS LTDA - EPP, de propriedade do reclamante (ID 7dcc39f), firmaram contrato de prestação de serviços, cujo objeto foi a prestação pela REDE GLOBAL SERVICE CADASTROS EMPRESARIAIS LTDA

- EPP de consultoria em gestão empresarial a SOSERVI (ID 63ef27d).

O reclamante informou possuir relação empregatícia com a reclamada, a qual, por sua vez, apresentou fato impeditivo ao defender que houve, tão somente, uma contratação para prestação de serviços, atraindo para si o encargo processual de provar a tese aventada, conforme arts. 818, CLT, e 373, inciso II, CPC, do qual não se desincumbiu.

A despeito do que argumenta a reclamada, o certo é que os elementos probatórios apontam para a prevalência da tese autoral, como bem concluiu o juízo de primeiro grau.

Para que fosse considerada como de emprego a relação existente entre os litigantes, seria necessário, consoante o art. 3º, da CLT, que estivesse provado, de forma indubitosa que o autor prestava serviços à reclamada com subordinação (obedecendo às ordens emanadas da reclamada), pessoalidade (sem se fazer substituir por terceira pessoa), não-eventualidade (labor que se prolongue no tempo) e onerosidade (pagamento de salários pelo trabalho desenvolvido), o que se mostra na hipótese presente.

É necessária a reunião de todos esses requisitos para caracterizar-se a figura do empregado, bastando que falte um elemento para que a relação jurídica não configure vínculo empregatício.

Observe-se o que disse o preposto, em seu depoimento pessoal, sobre o assunto:

“Que o reclamante nunca mandou outra pessoa para prestar os serviços em seu lugar; que o reclamante respondia a Sra. Evelyne Dutra, superintendente/gerente-geral da reclamada; que essa pessoa é empregada da reclamada; (...); que ninguém fazia as tarefas do reclamante quando ele estava ausente, em férias; que tudo do reclamante era tratado com a Sra. Evelyne, inclusive afastamentos”.

A testemunha da reclamada pouco soube esclarecer acerca da situação do reclamante, ônus que lhe cabia.

Por outro lado, o depoimento da testemunha do reclamante indica a presença dos requisitos previstos no art. 3º, da CLT. Confira-se:

(...) que o reclamante era gerente de relacionamento do Nordeste; que o reclamante visitava clientes, alinhava valores com a diretoria; que o depoente passava pra ele planilhas, números; que Rodrigo Machado era o gerente comercial do setor privado; que não havia um gerente específico para o setor público e o reclamante também tomava conta dessa área; que nesse setor público o reclamante analisava planilhas e verificava junto à diretoria de quais licitações iriam participar e o valor; que o depoente trabalhava mais no setor público, mas algumas contas grandes iam também para ele, pois precisava fazer as planilhas para o reclamante; que o superior hierárquico do depoente era o reclamante; que o depoente tratava de férias com o reclamante, além de outras questões como entrega de atestados ou chegar mais

tarde; que o reclamante se reportava a Evelyne Dutra e a Maria José Briano; (...); que o Rodrigo Machado se reportava algumas vezes ao autor e outras a Evelyne; que Dayse Dore era gerente de filial e se reportava ao reclamante; que todos os gerentes de filial se reportavam ao reclamante; (...); que não sabe dizer se Rodrigo Machado e Dayse Dore têm CTPS assinada, informando que a informação que ele depoente tem é de que todos os gerentes-comerciais eram PJ - Pessoa Jurídica; que havia um gerente-operacional chamado Nilo e ele também era PJ; que sabe disso, pois isto era exposto aos funcionários”.

Percebe-se, da prova oral, que o reclamante estava submetido ao poder diretivo empresarial. Nota-se a submissão do reclamante à Sra. Eveline Dutra, superintendente/gerente-geral da reclamada, bem como da testemunha ao reclamante.

Verifica-se a pessoalidade nos serviços prestados pelo reclamante, a referência ao gozo de férias pelo reclamante, elementos que apontam para o almejado vínculo empregatício com o demandado.

Ademais, os e-mails funcionais colacionados aos autos informam o gozo de férias pelo reclamante, solicitando para tanto a concordância da Sra. Eveline Dutra, bem como a solicitação da mesma para que o reclamante encaminhasse planilha com a programação das férias dos gestores de unidade, além de vários outros assuntos da SOSERVI, em relação aos quais solicitava o reclamante o aval da Sra. Eveline Dutra.

Também restou demonstrado que o reclamante recebia pagamento pelos serviços prestados, de acordo com as notas fiscais emitidas em nome de sua empresa, estando presente a onerosidade.

O fato de o reclamante ter um CNPJ próprio para realizar as suas funções é fato recorrente tido atualmente para burlar a legislação trabalhista, o que vem sendo combatido veementemente por esta Justiça Especializada.

A chamada pejetização retira daquele que cumpre a função de empregado o seu direito de receber os haveres legais decorrentes de seu labor.

E, consoante o depoimento acima transcrito, ao que tudo indica, tal prática era praxe na empresa, pois de acordo com o informado pelo depoente, os gerentes eram todas pessoas jurídicas.

Ressalto, ainda, que a exclusividade na prestação de serviços não é requisito do vínculo de emprego. Logo, o trabalho realizado pelo autor a outras empresas não afasta o vínculo de emprego, porque a exclusividade não é um elemento essencial do vínculo de emprego, mas apenas accidental.

Feitas essas considerações, mantenho a decisão.

Da multa do art. 477 da CLT

A reclamada alega que não cabe a imposição da multa do art. 477 da CLT, uma vez que inexistiu vínculo empregatício, não havendo que se falar em verbas rescisórias a serem pagas ou pagas fora do prazo legal.

Salienta que o reconhecimento em juízo de verbas rescisórias não enseja a multa do art. 477 da CLT.

Caso reconhecido o vínculo, pondera que os valores pagos ao autor dentro dos dez dias da rescisão do seu contrato comercial em 31/08/2015 superam os valores rescisórios, razão pela qual não houve o atraso no pagamento das verbas rescisórias, sendo indevida a multa.

Sem razão o inconformismo.

Reconhecido o vínculo de emprego e não tendo sido pagas as verbas rescisórias no prazo legal, devida a multa, a teor das Súmulas 462, do TST, *in verbis*:

“MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO. A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias” (Republicada em razão de erro material) - DEJT divulgado em 30.06.2016.

É o entendimento do TST, externado no julgamento abaixo:

“MULTA DO ART. 477 DA CLT. SÚMULA 462 DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO.O Tribunal Regional, ao manter o pagamento da multa do art. 477 da CLT, em razão da ausência do pagamento das verbas rescisórias correspondentes ao reconhecimento de vínculo de emprego em juízo, foi proferida em sintonia com a Súmula 462 do TST. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 443-06.2011.5.09.0093 Data de Julgamento: 08/05/2018, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2018).”

Nego provimento.

Da multa do art. 467 da CLT

A reclamada requer que seja afastada da condenação a multa do art. 467, da CLT, argumentando que houve controvérsia em relação todos os títulos rescisórios e demais verbas, uma vez que alegou como matéria de defesa a negativa do vínculo empregatício entre as partes, sendo,

portanto, incompatível o pagamento de qualquer verba.

O pleito autoral foi deferido com base nos seguintes fundamentos:

“E porque não houve sequer início de efetivo debate quanto aos títulos que compõem a rescisão do contrato e tampouco o seu adimplemento em primeira audiência, é devida ainda a multa cominada no art. 467 da CLT, cuja base de cálculo consiste na soma das parcelas rescisórias objeto desta condenação e constantes deste tópico, à exceção da multa do art. 477 da CLT.”

Com razão.

Ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho, qualquer que seja a modalidade da terminação do liame, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data em que comparece à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa das verbas decorrentes da extinção contratual, sob pena de pagá-las acrescidas de 50%, a teor do que preconiza o artigo 467 da CLT.

No caso dos autos, as parcelas requeridas pelo reclamante na exordial foram todas controversas, já que foi negado o vínculo empregatício pela empresa, aduzindo serem indevidas as verbas rescisórias pleiteadas.

Neste contexto, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento da multa do art. 467, da CLT.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação o pagamento da multa do art. 467, da CLT.

Ao decréscimo condenatório arbitro o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Custas decrescidas em R\$200,00 (duzentos reais).

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, **dar provimento parcial ao recurso** para excluir da condenação o pagamento da multa do art. 467, da CLT. Ao decréscimo condenatório arbitra-se o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Custas decrescidas em R\$200,00 (duzentos reais).

Recife (PE), 05 de junho de 2019.

EDUARDO PUGLIESI
Desembargador Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão ordinária hoje realizada, cuja pauta foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho - DEJT de 22.05.2019, sob a presidência da Exma. Sra. Desembargadora MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO, com a presença do Ministério Público do Trabalho da 6ª Região, representado pelo Exmo. Sr. Procurador Waldir Bitu e dos Exmos. Srs. Desembargadores Eduardo Pugliesi (Relator) e Sergio Torres Teixeira, **resolveu a 1ª Turma do Tribunal**, por unanimidade, **dar provimento parcial ao recurso** para excluir da condenação o pagamento da multa do art. 467, da CLT. Ao decréscimo condenatório arbitra-se o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Custas decrescidas em R\$200,00 (duzentos reais).

Sustentação oral: advogados Marcondes Sávio pela, recorrente/reclamada e Antônio João Dourado Filho, pelo recorrido/reclamante.

Certifico e dou fé.

Sala de Sessões, em 05 de junho de 2019.

Vera Neuma de Moraes Leite
Secretária da 1ª Turma

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Relatora Desembargadora Sulamir Palmeira Monassa de Almeida, publicado no DJE em 21/05/2019.

Ementa

I - DO VÍNCULO DE EMPREGO ANTERIOR À ANOTAÇÃO DA CTPS. NÃO RECONHECIMENTO. **PEJOTIZAÇÃO.** Não configura-se pejotização, pois não houve imposição da reclamada para a constituição da empresa a fim de contratar o reclamante como pessoa jurídica para fraudar a legislação trabalhista, de modo que não restou comprovado o vínculo empregatício. **Recurso desprovido.**

II - DA DIFERENÇA SALARIAL. Não houve redução ilegal do salário do reclamante durante o vínculo empregatício. **Recurso desprovido.**

1 RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 2ª Vara do Trabalho de Parauapebas-PA, em que são partes como recorrente e recorridos, as acima identificadas.

O Juízo de primeiro grau, após regular instrução, pela sentença de mérito (ID. 89408D3) decidiu da seguinte maneira: “acolher a preliminar de incompetência material desta especializada para execução de contribuições previdenciárias de terceiros e rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, impugnação a assistência judiciária gratuita e impugnação aos cálculos, e, no mérito, julgá-la TOTALMENTE IMPROCEDENTE, por falta de amparo fático e legal”. Ademais, concedeu ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário (ID 003c3b9), requerendo a reforma da sentença.

Houve apresentação de contrarrazões pela reclamada PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S.A (ID 8cc1182), pugnando pela manutenção integral da sentença recorrida.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DO CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante, porque tempestivo, subscrito por advogado habilitado (ID adf35b0), sendo o autor beneficiário da justiça (ID 3cd6d2f).

1.2 MÉRITO

2.2.1 DO VÍNCULO DE EMPREGO ANTERIOR À ANOTAÇÃO DA CTPS

Insurge-se o recorrente contra a decisão do Juízo *a quo*, requerendo que seja reconhecido o vínculo pelo período alegado na inicial pelo trabalho efetuado no período anterior à assinatura da CTPS - a partir de 01/07/2016 (data da alegada contratação), com os devidos pagamentos das verbas decorrentes e deferimento da diferença salarial, já que, com a nova contratação, a reclamada reduziu o salário do reclamante, requereu ainda o pagamento das horas *in itinere* do período anterior ao registro na CTPS.

Aduz o reclamante que a constituição da empresa feita por ele ocorreu um mês e dois dias anteriores à celebração do contrato entre a empresa do reclamante e a reclamada.

O recorrido alega em contrarrazões que o reclamante não preencheu os requisitos do vínculo empregatício, consoante é possível inferir do depoimento pessoal, e portanto, há ausência do vínculo de emprego, bem como não faz jus a diferença salarial entre a situação anterior e posterior à anotação da CTPS, pois não houve imposição de sua parte para que a empresa do reclamante fosse constituída.

Analiso.

Em análise dos autos, o reclamante constituiu a empresa DTI Desenhos Tec. Ind. LTDA, conforme o contrato social anexado (ID. bdbffd1) na data assinada de 31 de maio de 2016, assim como consta no instrumento particular de contrato de prestação de serviços, ambas as partes firmando contrato como contratante e contratada (ID. Cb62618).

Destaca-se ainda, que as notas fiscais apresentadas (ID. 54A4f24) resultam em valores semelhantes todos os meses recebidos, correspondendo necessariamente a uma remuneração fixa, o que demonstra que o reclamante não recebia à medida que prestava o serviço, mas sim mensalmente.

Ademais, conforme exposto na sentença (ID 89408d3), o Juízo de primeiro grau dirimiu a questão, cuja fundamentação transcrevo abaixo para melhor compreensão e clareza.

“Deixa claro que ainda mantém uma empresa individual em seu nome, e que aquela que foi contratada pela reclamada acabou sendo passada para terceiros, para diminuir seus gastos, o que contribui para refutar o caráter impositivo pela reclamada da modalidade de contratação”.

Tal fato implica dizer que a empresa não foi aberta ou mantida necessariamente para atender ao interesse da reclamada, de fugir ao cumprimento da legislação trabalhista, haja vista que, conforme o depoimento do reclamante, o mesmo já não consta como sócio.

Outrossim, em que pese o reclamante ter anexado aos autos os “Time sheets” - folhas de horas trabalhadas - (ID672ab7c; 5cab837; 6814454; 1c5a109; 1daab72; df46187; db0f0a3; 816b20d; 1612a16; 0821aa0; faf2237; ed12e9c; 72afd0f), demonstrando que cumpria horário regular na empresa, não significa dizer que havia controle da jornada de trabalho pela reclamada.

Assim, verifico, ao analisar as notas fiscais constantes nos autos, que o reclamante, como pessoa jurídica, recebia mensalmente valores consideráveis da reclamada, demonstrando ser incontroverso que o reclamante é de pessoa com alta qualificação técnica, motivo pelo qual não há que se falar em precarização da relação de trabalho, quando é possível observar que o autor realizava a emissão das notas, ao passo que vislumbro que a constituição da empresa do reclamante foi feita por imposição da reclamada apenas para que esta se esquivasse do cumprimento das legislação trabalhista.

Assim, não restou comprovado que o caso em questão envolve uma situação de pejetização a justificar a aplicação do artigo 9º da CLT, portanto, não havendo fraude por parte da reclamada.

Diante da análise supra, nego provimento ao reconhecimento de vínculo empregatício antes do registro da CTPS e das verbas decorrentes.

2.2.2 DAS HORAS IN ITINERE DO PERÍODO ANTERIOR AO REGISTRO NA CTPS

Pugna o reclamante pelo direito ao recebimento das horas *in itinere* do período anterior ao registro da carteira de trabalho.

Considerando que não houve reconhecimento de vínculo do período anterior à anotação da CTPS, resta prejudicada a análise desta parcela.

2.2.3 DA DIFERENÇA SALARIAL

Afirma o reclamante que após a formalização do vínculo empregatício houve a redução ilegal do salário.

Analiso.

Importante destacar que, em razão do não reconhecimento do vínculo de emprego anterior à data de 18/10/2017, não há que se falar em redução ilegal do salário do reclamante, tendo em vista que o salário de R\$8.000,00 (oito mil reais) foi pactuado em contrato particular entre as partes.

Assim, o salário recebido de R\$4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais) no momento em que fez o registro na CTPS do reclamante, quando passou a trabalhar como empregado, não caracteriza redução salarial.

Mantenho decisão do primeiro grau.

2.3 DO PREQUESTIONAMENTO

Considero prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais, assim como súmulas e orientações jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, suscitados pelo autor em suas razões recursais.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante; no mérito, nego-lhe provimento para manter integralmente a r. Sentença recorrida, inclusive quanto às custas processuais. Considero prequestionada a matéria discutida no recurso, para os efeitos previstos na Súmula nº 297 do C. TST e da Orientação Jurisprudencial nº 118 do C. TST. Tudo conforme os fundamentos.

3 CONCLUSÃO

ISSO POSTO,

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO TRABALHO DA QUARTA TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA OITAVA REGIÃO, UNANIMEMENTE, EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE; NO MÉRITO, SEM DIVERGÊNCIA, EM NEGAR-LHE PROVIMENTO PARA MANTER INTEGRALMENTE A R. SENTENÇA RECORRIDA, INCLUSIVE QUANTO ÀS CUSTAS PROCESSUAIS; AINDA, SEM DIVERGÊNCIA, EM CONSIDERAR PREQUESTIONADA A MATÉRIA DISCUTIDA NO RECURSO, PARA OS EFEITOS PREVISTOS NA SÚMULA Nº 297 DO C. TST E

DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 118 DO C. TST. TUDO CONFORME OS FUNDAMENTOS.

Sala de Sessões da Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Belém,
xx de xxxx de 2019.

SULAMIR PALMEIRA MONASSA DE ALMEIDA

Desembargadora do Trabalho Relatora

1ª REGIÃO

PEJOTIZAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. Para o desmascaramento da pejotização, assume relevante importância a análise do preenchimento, em especial, dos requisitos da personalidade e da subordinação, que se verificou nestes autos, pois o autor cumpria, com personalidade, atividades indispensáveis ao funcionamento da reclamada, acatando o poder de direção da empresa, integrando-se aos objetivos do empreendimento e inserindo-se em sua dinâmica, pacificando a existência de autêntica relação de emprego. (TRT-1 - RO: 00014214120105010060 RJ, Relator: Valmir De Araujo Carvalho, Data de Julgamento: 13/03/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: 27/03/2019)

O que se nota de todo o conteúdo probatório dos autos é que a Demandada se utilizou da figura da “pejotização”, que retrata o fenômeno da utilização de serviços por pessoas físicas, de modo subordinado, não eventual e oneroso, realizada por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, na tentativa de disfarçar relação de emprego. (TRT-1 - RO: 00111643520135010007 RJ, Relator: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO RODRIGUES, Data de Julgamento: 20/03/2018, Gabinete do Desembargador Antonio Carlos de Azevedo Rodrigues, Data de Publicação: 18/05/2018)

RELAÇÃO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. Constatado que as funções do reclamante se inserem no objeto nuclear e central da atividade empresarial, qual seja, jornalismo, aliado ao fato, que restou demonstrado por prova testemunhal, de que os requisitos da personalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade estavam presentes, e tal situação caracteriza a relação de emprego. Ademais, nos termos do art. 818 da CLT, tem-se que, negada a existência de relação de emprego, mas admitida a prestação de serviços de forma autônoma e eventual, incumbia à reclamada o ônus da prova da autonomia e/ou eventualidade de que se revestiu a relação, por se tratar de fato impeditivo do pretendido reconhecimento de vínculo de emprego, ônus do qual a reclamada não se desincumbiu a contento. (TRT-1 - RO: 01009154820165010065 RJ, Relator: JOSE ANTONIO TEIXEIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 24/04/2018, Gabinete do Desembargador José Antonio Teixeira da Silva, Data de Publicação: 25/05/2018)

2ª REGIÃO**3- Do vínculo de emprego**

Sem razão a reclamada quanto ao tema. Verifica-se a existência de vínculo empregatício na presente demanda e a unicidade do contrato de trabalho.

Com efeito, para a configuração da relação de emprego, a doutrina com respaldo no artigo 3º da CLT exige a presença concomitante dos seguintes requisitos: personalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. A ausência de qualquer desses requisitos importa na descaracterização da relação de emprego.

Nesse sentido, importante observar que a [CLT](#) dispõe, em seu art. [787](#), que compete ao reclamante instruir a reclamação desde logo acompanhada dos documentos em que se fundar, ou seja, com os documentos destinados a provar-lhe as alegações. A ausência de prova do fato constitutivo do direito tem um efeito devastador na pretensão apresentada em juízo. O artigo [818](#) da [CLT](#) dispõe claramente que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, pelo que obrigado está o empregado a apresentar prova constitutiva do seu direito. O ônus da prova, portanto, via de regra, é do Reclamante.

Assim, compete ao trabalhador que reclama o reconhecimento de vínculo empregatício comprovar de forma indene de dúvidas que foi contratado para prestar serviços pessoalmente ao reclamado com habitualidade, onerosidade e subordinação, uma vez que se trata de fato constitutivo do seu direito (art. [818](#) da [CLT](#) c/c inciso I do art. [373](#) da [CPC](#)).

Entretanto, se for negada a relação de emprego, mas admitida a prestação de serviços, a reclamada atrairá para si o ônus de provar a eventualidade e a ausência de subordinação nessa relação, pois se trata de fato impeditivo de direito (inciso II do art. [373](#) do [CPC](#)).

Contudo, não se pode ignorar que o magistrado ao julgar a demanda deverá atentar para a prova coletada nos autos, independentemente de quem tenha o ônus da prova.

Dessa forma, a inversão do ônus da prova não exime totalmente o autor de também fazer prova do que foi alegado. Nesse caso, importante que a soma dos elementos de prova indiquem a existência de relação de emprego.

No caso em tela a prova colhida demonstra a unicidade do contrato de trabalho, a pejetização praticada pela empresa e a presença de todos os elementos caracterizadores da relação de emprego durante o período da pejetização, especialmente a subordinação na prestação de serviços.

A prova testemunhal demonstrou que o autor manteve as mesmas atividades quando a reclamada passou a praticar a pejetização ou, ainda que o autor tenha modificado algumas das funções e adquirido maior responsabilidade isso não diz respeito ao vínculo e aos seus requisitos, estando portanto mantidas a onerosidade, a pessoalidade, a subordinação e a não eventualidade. Logo, a relação de emprego foi mantida e o contrato foi único, não passando a manobra da empresa de uma fraude.

As testemunhas disseram que o autor continuou comparecendo da mesma maneira na empresa, que tinha sala dentro da empresa, que tinha mesa, que tinha crachá e celular cuja conta era paga pela empresa. A empresa continuou assumindo o risco do negócio, portanto. É revelador o fato de o autor ter pedido um cargo mais alto com um salário melhor e a reclamada ter negado a existência da vaga, mas ao mesmo tempo ter proposto a pejetização. Isso demonstra que a reclamada simplesmente aceitou pagar mais ao autor, mas na ilegalidade e de forma fraudulenta.

Pela soma do conjunto probatório, incluindo a manutenção da forma de trabalho do autor, mantenho a sentença que reconheceu a unicidade do contrato de trabalho, descaracterizou a pejetização e o período de suposta prestação de serviço autônomo e reconheceu o vínculo de emprego por todo o tempo do contrato. Nada a reformar. Mantenho a condenação. (TRT-2 10010258920175020087 SP, Relator: PAULO KIM BARBOSA, 12ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 11/04/2019)

PEJOTIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO EMPREGADOR PARA QUE O TRABALHADOR CONSTITUA PESSOA JURÍDICA COMO CONDIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INVALIDADE. ARTIGO 9º DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O sistema jurídico pátrio considera nulo o fenômeno hodiernamente denominado de “pejotização”, neologismo pelo qual se define a hipótese em que o empregador, para se furtar ao cumprimento da legislação trabalhista, obriga o trabalhador a constituir pessoa jurídica, dando roupagem de relação interempresarial a um típico contrato de trabalho, o que exige o reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT-2 10009068620185020704 SP, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, 4ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 27/02/2019)

PEJOTIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PELO EMPREGADOR COMO CONDIÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - INVALIDADE. PRIMAZIA DA REALIDADE E ARTIGO 9º, DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O neologismo “pejotização” ocorre no caso em que o empregador, para se furtar ao cumprimento da legislação trabalhista, obriga o trabalhador a constituir pessoa jurídica, dando roupagem de relação interempresarial a um típico contrato de trabalho o que exige o reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT-2 10007866320165020720 SP, Relator: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS, 14ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 19/07/2018)

3ª REGIÃO

PEJOTIZAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PESSOALIDADE E SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. O autor confessou que, após constituírem uma empresa prestadora de serviços e adquirirem um caminhão, ainda que por meio de pagamento parcelado, ele e seus sócios passaram a ter autonomia necessária para gerenciar seus negócios, por passarem a ser “donos dos meios de produção”, já que estavam de posse de instrumento de trabalho diferenciado - caminhão de transporte -, podendo, inclusive, prestar serviços para outras empresas. A empresa jurídica da qual era sócio continua ativa e prestando serviços para outras empresas. A “pejotização” somente resta caracterizada quando os requisitos do contrato de trabalho se fazem presentes na prestação de serviços, dentre eles a pessoalidade e a subordinação jurídica, o que não é o caso dos presentes autos. (TRT-3 - RO: 00108584120175030146 0010858-41.2017.5.03.0146, Relator: Convocado Antonio Neves de Freitas, Decima Turma, p. 25/10/2018)

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REGULARIDADE DA RELAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO. Do ponto de vista jurídico-trabalhista, só se pode falar em irregularidade quando o incentivo a que uma relação se estabeleça entre pessoas jurídicas se opera mediante fraude, ou seja, mediante ocultação de elemento (s) fático-jurídico (s) da relação de emprego. (TRT-3 - RO: 00118836520165030036 0011883-65.2016.5.03.0036, Relator: Convocado Danilo Siqueira de C.Faria, Terceira Turma, p. 09/08/2018)

VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. “PEJOTIZAÇÃO”. Nos termos do art. 3º da CLT, configura-se a relação de emprego quando comprovada a prestação de serviços por pessoa física, de forma não eventual, mediante pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica. Na hipótese de o reclamado negar a prestação de serviços, incumbe ao reclamante o ônus de provar os requisitos do vínculo de emprego. Todavia, quando o demandado admite a prestação de serviços, mas alega fato obstativo ao reconhecimento do vínculo de emprego, a este incumbe a prova de suas alegações. No caso dos autos, contata-se a prática da “pejotização”, expressão cunhada para 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 como sócio, sob o manto de um contrato de prestação de serviços entre empresas. Recurso a que se dá provimento para declarar o vínculo de emprego havido entre as partes. (TRT-3 - RO: 00109199620175030146 0010919-96.2017.5.03.0146, Relator: Maristela Iris S.Malheiros, Segunda Turma, p. 14/06/2018)

4ª REGIÃO

FRAUDE NA CONTRATAÇÃO MEDIANTE PEJOTIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. A tentativa de encobrir a relação de emprego, mediante a constituição de pessoa jurídica para a consecução dos mesmos serviços prestados na condição de empregado (pejotização), configura fraude à relação de emprego, atraindo o disposto no artigo 9º da CLT, impondo-se o reconhecimento do vínculo empregatício. (TRT-4 - RO: 00203120520185040333, Data de Julgamento: 20/03/2019, 5ª Turma)

VÍNCULO DE EMPREGO. “PEJOTIZAÇÃO”. CARACTERIZADA. A “pejotização” tem sido utilizada pela doutrina e pela jurisprudência para se referir à contratação de serviços exercidos por pessoas físicas, de modo subordinado, não eventual e oneroso, realizada por meio de pessoa jurídica, na tentativa de burlar eventuais relações de emprego, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 9º da CLT, por violar direitos constitucionalmente assegurados (art. 7º, CF/88), bem como os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e da valorização social do trabalho (art. 170 e 193, CF/88). No caso dos autos, restou provado que os serviços prestados pelo reclamante eram os de portaria, estando presentes os requisitos do vínculo de emprego, previstos no art. 3º da CLT. (TRT-4 - RO: 00210107420165040561, Data de Julgamento: 13/05/2019, 2ª Turma)

VÍNCULO DE EMPREGO. FRAUDE ATRAVÉS DE “PEJOTIZAÇÃO”. 1. A “pejotização” é uma fraude mediante a qual o empregador obriga seus trabalhadores a constituir empresas (pessoas jurídicas) em caráter pro forma, para burla do vínculo empregatício, com vistas a uma ilegal redução dos custos da mão de obra, em total desrespeito da legislação trabalhista, especialmente arts. 2º e 3º, 29 e 41 da CLT, atraindo, pois, a aplicação do disposto no art. 9º da CLT: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação.” 2. A constituição de pessoa jurídica, nestes casos, funciona como máscara da relação de emprego existente, assim como para frustrar a aplicação dos preceitos

consolidados, furtando-se o real empregador a arcar com ônus de seu negócio na medida em que busca, fraudulentamente, fugir à conceituação do art. 2º da CLT, assim como tenta descaracterizar seus empregados do tipo do art. 3º do mesmo diploma. 3. A existência de empresa constituída em seu nome não indica, por si só, que o empregado tenha interesse em prestar serviços na condição de empreendedor, mas sim a modalidade de labor imposta para manter a atividade remunerada pela parte ré, transmudada de vínculo para a “pejotização”, que é fórmula de fraude aos direitos sociais, mediante a qual transformam-se os trabalhadores em “sócios” meramente formais de empresas terceirizadas, implicando a sonegação da paga de FGTS, gratificação natalina, férias, vale-transporte, etc. 4. Restando comprovada não só a prestação de serviços permanentes e sem solução de continuidade à ré em caráter habitual, oneroso e subordinado como, também, a prática da demandada de exigir de seus empregados a constituição de empresas (pejotização) para viabilizar o exercício da atividade remunerada e subordinada, impõe-se reconhecer o vínculo de emprego entre as partes. **CRIMES TRABALHISTAS. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO TRABALHISTA MEDIANTE FRAUDE E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDUTAS DELITUOSAS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.** A prática adotada pela ré está capitulada como crime em tese, conforme previsto no art. 297, § 4º, do CP (sonegação dolosa de registro em CTPS), razão pela qual é cabível, em cumprimento ao disposto no art. 40 do CPP, a comunicação ao Ministério Público do Trabalho, para as providências cabíveis, na forma do art. 7º da Lei 7347/85. (TRT-4 - RO: 00206976620165040512, Data de Julgamento: 11/10/2018, 2ª Turma)

FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - “PEJOTIZAÇÃO” - Demonstrado que a constituição de pessoa jurídica pelo empregado se deu como condição para a prestação de serviços em evidente tentativa de encobrir a relação de emprego, caracterizada está a “pejotização” e conseqüente fraude à legislação trabalhista. Incidência do disposto no art. 9º da CLT. (TRT-4 - RO: 00202019020155040732, Data de Julgamento: 16/10/2017, 3ª Turma)

6ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. ALEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS. ÔNUS DA PROVA. 1. Negado o vínculo empregatício e admitida a prestação de serviços autônomos, a parte reclamada atraiu para si o ônus da prova do fato impeditivo do direito, a teor dos arts. 818, II, da CLT e 373, II, do CPC/2015, do qual não se desvencilhou a contento. 2. Na espécie, além de a parte reclamada não ter se desincumbido do seu encargo probatório, o preposto da empresa, quando ouvido em Juízo, demonstrou desconhecimento sobre diversos fatos articulados na petição inicial, bem como fez afirmações que indicam a efetiva configuração de uma relação de emprego. 3. Ainda, a partir das declarações prestadas pela única testemunha ouvida no processo, percebe-se que havia claro vínculo empregatício, com a presença dos seus requisitos ensejadores, como a não eventualidade, a pessoalidade, a onerosidade e, principalmente, a subordinação jurídica. Recurso ordinário dos reclamados não provido, no tema. (Processo: RO - 0000323-28.2017.5.06.0192,

Redator: Ana Claudia Petruccelli de Lima, Data de julgamento: 30/05/2019, Quarta Turma, Data da assinatura: 30/05/2019)

8ª REGIÃO

CONTRATAÇÃO DO RECLAMANTE COMO PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DE FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. Se a prova dos autos evidencia que o reclamante, embora tenha inicialmente sido empregado da primeira reclamada, passou, posteriormente, a prestar-lhe serviços de forma autônoma através de pessoa jurídica em atividade diversa, inclusive, da realizada ao tempo em que era empregado subordinado, não há como reconhecer a existência de vínculo de emprego entre as partes depois da baixa em sua CTPS, sem evidência nos autos de que houve fraude à legislação trabalhista a justificar a aplicação do artigo 9º da CLT. (TRT da 8ª Região; Processo: 0001492-33.2017.5.08.0018 RO; Data: 23/04/2019; Órgão Julgador: 3ª Turma; Relator: MARIO LEITE SOARES)

RECURSO DA RECLAMADA I - DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. ART. 3º DA CLT. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA CLT. Uma vez que o reclamante não geria sua própria atividade, pois não suportava os riscos dela advindos, não pode ser classificado como pessoa jurídica, uma vez que não suportava os riscos do empreendimento. A situação afronta o art. 9º da CLT, ante a fraude denominada de pejotização, caracterizando o vínculo de emprego, a teor do art. 3º da CLT, razão pela qual mantenho a r. decisão de primeiro grau nos seus termos. **RECURSO DO RECLAMANTE I - DANO MORAL. NÃO RECONHECIMENTO.** O reconhecimento do dano moral trabalhista resulta da comprovação das circunstâncias de ordem pessoal que afetam o trabalhador, ou seja, eventos que lhe tenham atingido de forma concreta e direta, causando-lhe sofrimento ou lesão de ordem moral, fatores não evidenciados nos autos. **II - INDENIZAÇÃO POR CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO (DANO MATERIAL).** Empregador que descumpra a legislação violando direito e levando empregado a contratar advogado para reclamar o que lhe é devido comete ato ilícito, causa dano material e fica obrigado a repará-lo com pagamento de indenização conforme dicção e inteligência dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. (Resolução Nº 069, de 14 de dezembro de 2015). Sentença reformada. (TRT da 8ª Região; Processo: 0001446-93.2016.5.08.0013 RO; Data: 12/03/2019; Órgão Julgador: 4ª Turma; Relator: ALDA MARIA DE PINHO COUTO)

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA. MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA. MÉDICOS CONTRATADOS COMO PESSOA JURÍDICA. TERCEIRIZAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO APENAS NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO INDIVIDUAL DA SUBORDINAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 13.429/2017 E 13.467/2017. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO PARA SITUAÇÕES JURÍDICAS PRETÉRITAS E FUTURAS. OBRIGAÇÕES

DE FAZER E NÃO FAZER. ASTREINTES. DANO MORAL COLETIVO. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Cinge-se a controvérsia à forma de contratação de todos os médicos, especializados em medicina diagnóstica, que atuam em todas as unidades da empresa Fleury S.A. no Estado do Rio de Janeiro. O acórdão regional reproduziu trechos da sentença e das provas nas quais se baseou para reformar a sentença e dele consta que a subordinação jurídica não restou claramente demonstrada em relação à totalidade de médicos da empresa na localidade investigada, pois assim como afirma a existência de profissionais sujeitos à estrutura organizacional da ré, com cumprimento de jornada pré-fixada e sem possibilidade de substituição, também transcreve depoimentos de médicos que não seriam subordinados e remete a prova da existência ou inexistência da subordinação de cada contrato para a fase de execução. Enfim, o próprio acórdão recorrido admite a possibilidade de pejetização lícita e de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, tanto que determina a apuração respectiva, e caso a caso, em fase de liquidação, aspectos que precisam ser considerados para os efeitos da condenação imposta. Não bastasse, a condenação, além dos efeitos *erga omnes* da ação civil pública, envolve efeitos futuros e somente passíveis de materialização na fase de execução de sentença, pelo que as Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 só podem ser aplicadas a partir da data da sua vigência, por um lado não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas à sua existência, como quer a recorrente, mas por outro produzindo efeitos imediatos para exercício da faculdade jurídica autorizada pelas novas leis, de terceirizar e quarteirizar o serviço (Lei nº 13.429/2017) e de terceirizar e quarteirizar o serviço e a própria atividade-fim (Lei 13.467/2017). Em outras palavras, tratando-se de uma ação civil pública, com condenação que envolve efeitos futuros, é preciso considerar que a partir da vigência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 a empresa poderá terceirizar e quarteirizar o serviço (Lei nº 13.429/2017) e de terceirizar e quarteirizar o serviço e a própria atividade-fim (Lei 13.467/2017), não mais se sustentando a condenação à proibição de contratação de novos médicos por meio de pessoa jurídica. Assim, até a vigência das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, conforme o caso, a empresa fica obrigada a registrar a CTPS dos médicos empregados em que comprovada ficar a subordinação jurídica ou a irregularidade da contratação via pessoa jurídica, tudo como for apurado em liquidação de sentença, por artigos e com ampla instrução probatória para o desiderato. Ainda quanto ao período até a vigência das referidas leis e também o subsequente, a empresa ficará excluída dessa obrigação quanto aos médicos efetivamente autônomos ou sócios de pessoa jurídica regular na prestação de serviços. E a partir da vigência da referida lei, a empresa pode, se o fizer regularmente, contratar pessoas jurídicas para a realização de seus fins ou serviços, uma vez que por ela autorizada a ampla terceirização. Por fim, como o próprio acórdão recorrido admite a existência de pejetização lícita e de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, remetendo à liquidação a identificação dos médicos com subordinação, a fixação de dano moral com consideração do universo de médicos da empresa unicamente na qualidade de empregados revela-se incoerente e inadequada, pelo que reforma-se a decisão para condenar a empresa ao pagamento de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por médico em relação ao qual venha a ficar caracterizada a subordinação ou a irregularidade de contratação de médicos via pessoa jurídica, e reduzir as astreintes para R\$ 1.000,00 (um mil reais)

por dia a partir desta decisão. **Recurso de revista conhecido por violação do artigo 3º da CLT e parcialmente provido.** (TST; Processo: RR - 10287-83.2013.5.01.0011, Data: 15/03/2019; Órgão Julgador: 3ª Turma; Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte)

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MÉDICOS CONTRATADOS POR SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO E PESSOA JURÍDICA. TERCEIRIZAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. Cinge-se a controvérsia acerca da forma de contratação de médicos por sociedade em conta de participação, e posteriormente por pessoa jurídica, para os serviços médicos pelo Check Up Hospital Ltda. O Tribunal Regional, por maioria, reformou a sentença, por entender que “ são válidos os contratos civis celebrados, não se identificando condições que denunciem o vínculo empregatício “ (pág. 1310), diante da ausência de comprovação da subordinação. Assim, não estando comprovada a subordinação jurídica dos médicos contratados pelo hospital reclamado, não há elementos suficientes para reconhecer o vínculo de emprego, previstos no artigo 3º da CLT, mantendo-se a decisão regional acerca de se tratar de relação cível e não de emprego. Óbice da Súmula 126 do TST.Recurso de revista não conhecido. (TST; Processo: RR - 11770-05.2013.5.11.0001, Data: 22/02/2019; Órgão Julgador: 3ª Turma; Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte)

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA PELO RECLAMANTE. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE TRABALHISTA. REPRESENTANTE COMERCIAL. VÍNCULO DE EMPREGO. DADOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO REGIONAL DEMONSTRANDO A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA . ELEMENTOS DEMONSTRATIVOS DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL.Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 3º da CLT, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 282, § 2º, DO CPC/2015 (249, § 2º, DO CPC/1973). Em razão do disposto no art. 282, § 2º, do CPC/2015 (art. 249, §2º, CPC/73), supera-se a preliminar suscitada. Recurso de revista não conhecido quanto ao tema. 2. CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA PELO RECLAMANTE. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE TRABALHISTA. REPRESENTANTE COMERCIAL. VÍNCULO DE EMPREGO. DADOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO REGIONAL DEMONSTRANDO A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA . ELEMENTOS DEMONSTRATIVOS DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, “caput “, da CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a

pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, “caput” e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. Na hipótese, as informações constantes no acórdão regional demonstram a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, porquanto o trabalho do Autor para os Reclamados era subordinado, oneroso e não eventual. Forçoso, portanto, restabelecer a sentença, que reconheceu o vínculo de emprego entre as Partes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST; Processo: RR - 838-88.2016.5.09.0459; Data 07/06/2019; Órgão Julgador: 3ª Turma; Relator: Mauricio Godinho Delgado)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA PELO RECLAMANTE. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. A relação de emprego é a principal fórmula de conexão de trabalhadores ao sistema socioeconômico existente, sendo, desse modo, presumida sua existência, desde que seja incontroversa a prestação de serviços. A Constituição da República, a propósito, elogia e estimula a relação empregatícia ao reportar a ela, direta ou indiretamente, várias dezenas de princípios, regras e institutos jurídicos. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém, por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas e a fórmula intitulada de “pejotização”. Em qualquer desses casos - além de outros -, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera, impõe-se e deve ser reconhecida, uma vez que a verificação desses pressupostos, muitas vezes, demonstra que a adoção de tais práticas se dá apenas como meio de precarizar as relações empregatícias. Somente não se enquadrará como empregado o efetivo trabalhador autônomo ou eventual. Contudo, a inserção do real empregado na condição de pessoa jurídica se revela como mero simulacro ou artifício para impedir a aplicação da Constituição da República, do Direito do Trabalho e dos direitos sociais e individuais fundamentais trabalhistas. Trabalhando o obreiro cotidianamente no estabelecimento empresarial, com todos os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, deve o vínculo de emprego ser reconhecido (art. 2º, caput, e 3º, caput, CLT), com todos os seus consectários pertinentes. Na hipótese, o TRT, com alicerce no conjunto fático-probatório produzido nos autos e em respeito ao princípio da primazia da realidade,

constatou que a prestação de serviços do Autor à Reclamada, por intermédio da empresa constituída pelo Reclamante, visava a mascarar o vínculo empregatício existente entre as partes, evidenciando-se nítida fraude trabalhista (denominada na comunidade trabalhista de “pejotização”). Diante de tal constatação, e considerando presentes os elementos configuradores da relação de emprego, o TRT manteve a sentença que deferiu o pleito autoral de reconhecimento de vínculo direto com a Reclamada. Tais assertivas não são passíveis de reanálise, diante do que dispõe a Súmula 126/TST. Por tais razões, não há como enquadrar o vínculo existente entre o Reclamante e a Recorrente sob outra modalidade que não a do padrão empregatício. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, “a”, do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido. (TST; Processo: Ag-AIRR - 1000967-89.2015.5.02.0432; Data: 29/03/2019; Órgão Julgador: 3ª Turma; Relator: Mauricio Godinho Delgado)

EMPREGADO RECEBE HORA EXTRA COM BASE EM NORMAS DA ÉPOCA DE CONTRATAÇÃO

As cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente só atingirão os empregados admitidos após as mudanças das normas. Com base no item I da Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho, a 2ª Turma da Corte decidiu que um gerente-geral de agência bancária tem direito a receber horas extras após a sexta hora de trabalho, porque essa era a jornada prevista no regulamento interno da empresa quando o profissional foi contratado.

Mesmo com a mudança posterior da norma, manteve-se o direito do gerente de receber as horas extras a partir da sexta hora, e não somente após a oitava, de acordo com o TST. “O benefício da jornada de seis horas, uma vez instituído pela empresa, incorpora-se ao contrato de trabalho de seus empregados, sendo irrelevante, na hipótese dos autos, a discussão sobre as atribuições do funcionário”, afirmou a relatora do caso, ministra Delaíde Miranda Arantes.

Ainda segundo a ministra, o fato de o empregado, admitido conforme as normas de 1989, ter sido promovido à função de gerente-geral quando já estava em vigor outro regulamento “não exclui direito que já havia se incorporado ao seu patrimônio jurídico, haja vista não ser possível a imposição unilateral de jornada de oito horas, por configurar alteração contratual lesiva”.

O TST revisou o entendimento do juízo de segundo grau, que havia negado o pedido de horas extras do funcionário. O banco apresentou embargos de declaração, que ainda não foram julgados. Com informações da assessoria de imprensa do TST.

RR - 10193-68.2012.5.09.0684

Revista Consultor Jurídico, 3 de julho de 2019, 21h21

MUNICÍPIO É CONDENADO A PAGAR “SALÁRIO-ESPOSA” A SERVIDORA, DECIDE TRT-15

A 10ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP) condenou o município de São Carlos a pagar a uma servidora a parcela “salário-esposa”.

O benefício criado pela Lei Municipal 7.508/1975 equivale a 5% do salário mínimo e era pago até então aos funcionários públicos casados do sexo masculino.

Na ação, a trabalhadora alegou que o fato de o benefício ser concedido apenas aos empregados que possuem esposa “viola o princípio da isonomia”, pois há “a discriminação vedada pelo caput do artigo 5º da Constituição da República”.

Ao analisar o pedido, o relator, desembargador Ricardo Regis Laraia, apontou que a questão já foi analisada por outra turma. Usando o julgado como base, o magistrado afirmou que o “salário-esposa” é regra que “deve ser compreendida no contexto histórico e social em que foi criada”.

Laraia aponta que a lei é de 1975, época em que, “notoriamente, o quadro de servidores públicos era composto basicamente por homens, cujas esposas, ademais, não tinham ocupações remuneradas e suas próprias profissões”.

Segundo o desembargador, naquele momento até faria sentido acolher a tese de que o benefício era concedido apenas aos homens para “para auxiliar na renda mensal da família, pois as mulheres se ocupavam de cuidar exclusivamente do lar e da família”.

Entretanto, o magistrado considerou que é inadmissível e inconstitucional o “pagamento de determinada parcela, de cunho salarial, apenas aos homens, exclusivamente em razão do fato de que são homens, negando-se a parcela às servidoras do Município”.

“Uma vez que a norma jurídica deve ser interpretada não apenas conforme a sua literalidade, mas considerando também o contexto histórico e social em que foi criada, o cenário social e jurídico do momento em que é aplicada, bem como o sistema jurídico em que se encontra inserida, e, com fulcro no princípio da isonomia, assegurado pela Magna Carta, a sentença merece reforma para o fim de que seja acolhida a pretensão, condenando-se o reclamado ao pagamento da parcela denominada ‘salário-esposa’ à demandante”, afirmou. Com informações da Assessoria de Imprensa do TRT-15.

Processo: 0010540-85.2016.5.15.0008

Revista Consultor Jurídico, 3 de julho de 2019, 7h45

QUEBRANDO PARADIGMAS, DERRUBANDO PRECONCEITOS: A INCLUSÃO DE PESSOAS TRANSEXUAIS NO MERCADO DE TRABALHO

Realizado pela OIT e pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), com apoio da chef Paola Carosella e de seu sócio e empresário Benny Goldenberg, projeto de inclusão de pessoas em situação de vulnerabilidade no mercado de trabalho formal conclui sua 2ª edição com grandes resultados.

“Janelas e portas abrem e se fecham,
há cortinas dentro que se mesclam,
muitos tecidos que escondem e revelam.
Janelas e portas batem e silenciam,
há grades dentro e por fora,
aberturas e mínimas chances de fuga.
Janelas e portas protegem e iludem,
vidros são limpos e escuros,
há marcas de mãos perto dos trincos. “

“Esse poema tem a ver com a história de vida de muitas trans e LGBTs que estão aqui e lá fora, sofrendo transfobia e discriminação da sociedade e da família”, afirmou Daniela Delli, antes de declamar os versos de Martha Medeiros diante da plateia reunida no auditório do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região, em São Paulo, numa manhã de maio. Expulsa de casa aos 17 anos por causa de sua sexualidade, hoje ela trabalha como coordenadora da Casa 1, um espaço de cultura e acolhimento LGBT na capital paulista.



As formandas da 2ª edição do curso de assistente de cozinha do “Cozinha & Voz”, junto com a equipe do projeto.

Daniela é uma das 16 mulheres travestis e transexuais que participaram da 2ª edição do curso de assistente de cozinha realizado pelo projeto “Empregabilidade de Pessoas Trans – Cozinha & Voz”, que promove a inclusão de pessoas em situação de vulnerabilidade no mercado de trabalho formal. Trata-se de uma ação conjunta do Ministério Público do Trabalho (MPT) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A chef de cozinha Paola Carosella atua como coordenadora do curso, que é realizado na entidade de ensino profissionalizante Faculdade Hotec.



Izabelly Mello é uma das 16 mulheres transexuais que completaram a 2ª edição do curso em abril.

Izabelly Mello, de 31 anos, é apaixonada por culinária e não perdeu nenhuma das nove aulas, que cobriram as aptidões básicas do trabalho em uma cozinha de restaurante, como manipulação de resíduos, estocagem de alimentos, técnicas para o preparo de saladas, peixes, frango, carne e legumes, além de limpeza e postura. “Eu gostei muito, foi bastante proveitoso”, disse ela, que deseja trabalhar na área e irá buscar uma colocação no mercado de trabalho, com o apoio da equipe do projeto.

Lorelay Claro, de 30 anos, ficou particularmente satisfeita com o aspecto prático do curso: “A gente teve muita experiência na cozinha, experiência de como se portar num local de trabalho, saber como trabalhar com outras pessoas, saber como se portar em praças, como trabalhar em conjunto para que um único trabalho seja bem sucedido, e isso é muito importante para qualquer outro lugar onde você vá trabalhar”.

Indicada para participar do projeto pela Casa 1, ela contou que já estudou hotelaria e que sonha em fazer faculdade de gastronomia para trabalhar em restaurantes, ou até mesmo montar seu próprio negócio. “É muito importante para nós, mulheres transexuais, conseguir ter essa oportunidade para mostrar o nosso talento, mostrar que a gente consegue fazer qualquer tipo de coisa”, destacou Lorelay.

O projeto também conta com o apoio da Txai Consultoria e Educação e da Casa Poema, que promoveu uma oficina de poesia com a poeta, atriz e jornalista Elisa Lucinda e a atriz e diretora Geovana Pires, para desenvolver a comunicação interpessoal e a autoconfiança das alunas antes do início do curso. “A poesia ajudou muito quem tem um pouco de dificuldade de falar, de se comunicar, de se expressar”, disse Lindsay Lohanne Lopez, de 39 anos.



Lorelay Claro segue em busca de seu sonho: estudar gastronomia.



A cozinha sempre foi uma paixão pessoal para Lindsay Lohanne Lopez, mas agora ela se sente pronta para atuar profissionalmente na área.

Formada em design gráfico, Lindsay trabalhou por muito tempo como cabeleireira, além de ser atriz e blogueira. Para ela, a culinária sempre foi uma paixão pessoal: “Profissionalmente eu nunca trabalhei com cozinha, mas sempre cozinhei todo tipo de comida para minha família e meus amigos. Sempre gostei muito da cozinha em geral, é o lugar onde eu me desestresso”. Agora, Lyndsay afirmou que o curso despertou nela várias idéias empreendedoras para tentar montar seu próprio negócio na área.

Durante a cerimônia de formatura no TRT, onde as alunas realizaram um recital de poesia e receberam seus certificados, a chef Paola Carosella ressaltou: “Estamos construindo um projeto que pode parecer muito pequeno, de pequeno impacto, mas queremos que seja assim, porque está sendo construído com qualidade”.

Impacto pequeno, mas profundo



Yasmin Bispo participou da 1ª edição do curso de assistente de cozinha em 2017. Este ano, ela se juntou à equipe do Cozinha & Voz para selecionar e apoiar as alunas da 2ª edição.

O projeto Cozinha & Voz realizou a 1ª edição do curso de assistente de cozinha no final de 2017 e conseguiu encaminhar para o mercado de trabalho cerca de 70% das mulheres travestis e transexuais e homens transexuais que participaram. A iniciativa conta com uma rede de empresas parceiras, como Sodexo, Avon, Arturito, Fitó e Mangiare, que já contrataram formandas.

Um dos destaques da 1ª turma foi Yasmin Bispo, de 40 anos, que foi contratada pelo próprio projeto para selecionar e acompanhar as alunas da 2ª edição, realizada em abril deste ano: “Era necessário ter uma trans ou travesti que pudesse ter o mesmo diálogo com essas meninas e para mim tem sido uma experiência enriquecedora”. Formada em artes cênicas, Yasmin sempre trabalhou com teatro e dança. Ela contou que há dois anos conseguiu superar o vício em drogas e que conheceu o projeto através do Centro de Acolhida Florescer, o primeiro equipamento público do tipo no Brasil a atender exclusivamente mulheres transexuais e travestis.

“[O curso] me trouxe um pouco mais de perspectiva para a

minha própria vida, de saber que eu sou capaz”, explicou Yasmin. “Me ajudou muito com a minha auto estima, com a minha dignidade, com o interesse de poder crescer na vida, pois a sociedade nos tira esse direito, esquecendo que a gente existe, resiste e sonha todos os dias com a oportunidade de trabalho, de respeito, com a quebra de preconceitos e paradigmas que a sociedade impõe”.

Atualmente, Yasmin continua fazendo seu tratamento no Centro de Referência de Álcool, Tabaco e Outras Drogas (CRATOD) e deseja estudar pedagogia ou serviço social para poder avançar no trabalho com o público LGBTQ. “Eu só tenho a agradecer a todas as pessoas e instituições envolvidas no projeto, e também ao projeto Recomeço, ao CRATOD e ao Coletivo Mexa, do qual faço parte. Meu maior objetivo é um dia formar uma ONG para o público LGBTQ”, afirmou ela.

Vanessa Holanda foi uma das colegas de Yasmin na 1ª edição do Cozinha & Voz: “Antes do curso, eu não tinha muitas chances de trabalho formal e esperava muito ter uma oportunidade”. Após a formatura, ela foi contratada pela Sodexo, que tem restaurante na Avon. “A resposta da empresa foi extremamente positiva e hoje me sinto muito bem acolhida em meu novo ambiente de trabalho”, disse.

A Presidente da Sodexo no Brasil, Andreia Dutra, ressaltou a contratação de Vanessa por meio do projeto como um indicativo de mudanças na cultura pela diversidade nas corporações: “Acredito que, com mais esta edição [do curso], vamos conseguir sensibilizar outras empresas a aderir ao projeto e se unir na promoção da empregabilidade de uma parcela da população muito talentosa e que ainda é muito excluída”.

Uma outra formanda da 1ª edição, Bia Mattos, foi contratada pelo restaurante Fitó, que só emprega em sua equipe mulheres cis e trans. “Estamos muito contentes em ter ela lá. Dar espaço para a diversidade das formas de ser mulher é fundamental para o Fitó”, afirmou Tomás Foz, um dos sócios do restaurante. Morena Caymmi, mulher trans, jornalista e fotógrafa, trabalha como hostess do Fitó há quatro meses: “Esse é meu primeiro emprego de carteira assinada (...) É muito bom acordar e ir para um lugar onde você não é tratada com outro pronome que não seja ‘ela’, ou outro artigo que não seja ‘a’. Não existe outro nome senão o meu nome social que eu escolhi”.

Olhando para o futuro

Para a chef Paola Carosella, o Cozinha & Voz possui um enorme potencial para se expandir e atender diferentes grupos de pessoas, de diferentes formas, para inseri-las no mercado de trabalho. “Esse projeto precisa crescer e continuar”, disse ela. Na formatura da 2ª turma do curso, a coordenadora nacional da Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidade e Eliminação da Discriminação no Trabalho (Coordigualdade) do MPT, Valdirene de Assis, explicou que o Cozinha & Voz é parte de um Projeto Nacional de Empregabilidade para a população LGBT e deve ser levado em

breve para outros estados e públicos, como os jovens negras e negros.



Na mesa de abertura da cerimônia de formatura, a partir da esq: a coordenadora nacional da Coordigualdade do MPT, Valdirene de Assis; o Diretor da OIT no Brasil, Martin Hahn; o Procurador-Geral do Trabalho, Ronaldo Fleury; e a chef Paola Carosella.

Participando da mesa de abertura da formatura, o Procurador-Geral do Trabalho, Ronaldo Fleury, lembrou que a iniciativa atinge um grupo “extremamente excluído e discriminado” da população. Já o Diretor da OIT no Brasil, Martin Hahn, destacou a grande visão, determinação e criatividade da iniciativa para abordar o problema da exclusão de pessoas travestis e transexuais do mercado de trabalho devido à discriminação.

“A OIT tem como mandato a promoção do trabalho decente, que é o trabalho em condições de igualdade, liberdade e dignidade humana. Como uma agência da ONU, estamos ligados à Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável, que tem a missão de não deixar ninguém para trás”, afirmou Hahn. “Isso nos dá uma responsabilidade fundamental de lutar contra todos os preconceitos que excluem grande parte da população dos direitos fundamentais, como o direito de ser”.

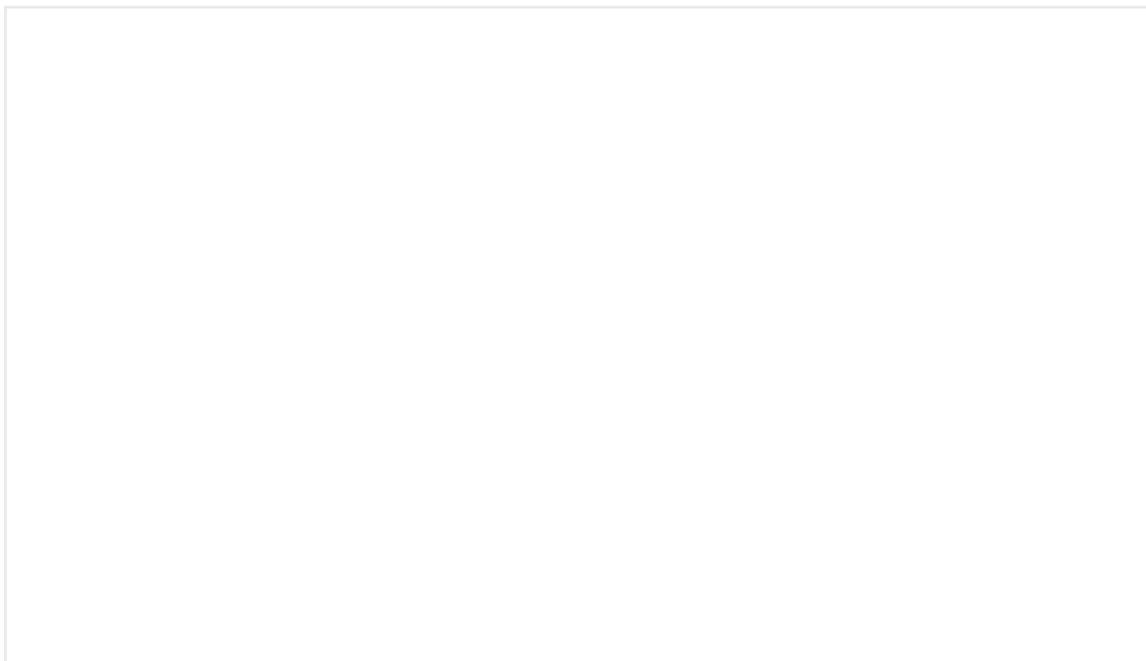
Fonte: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_630827/lang--pt/index.htm

OIT COMPLETA 100 ANOS PROMOVEDO JUSTIÇA SOCIAL E TRABALHO DECENTE NO MUNDO

Este ano, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) completa 100 anos realizando um mandato dedicado à promoção da justiça social e do trabalho decente no mundo todo.

Em um cenário em que mais de 190 milhões de pessoas estão desempregadas e mais de 300 milhões trabalham, mas continuam na extrema pobreza, o mandato da OIT torna-se ainda mais importante globalmente.

Para responder a esses desafios, a organização criou a Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, cujo relatório foi publicado em janeiro. As recomendações feitas neste relatório são um dos insumos para a discussão sobre este tema na Conferência Internacional do Trabalho, a ser concluída em Genebra na próxima sexta-feira (21).



Este ano, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) completa 100 anos realizando um mandato dedicado à promoção da justiça social e do trabalho decente no mundo todo.

A OIT foi criada em 1919, logo após a Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de promover um mundo no qual trabalhadores, empregadores e governos poderiam atuar juntos para construir a paz universal, com base na justiça social. Em 1946, a OIT se tornou o primeiro organismo especializado das Nações Unidas.

Desde a sua criação, a OIT defende que a paz universal e duradoura só pode ser estabelecida na justiça social. Para isso, o trabalho deve ser considerado um poderoso meio de inclusão social. Na visão da OIT, a pobreza em qualquer lugar do mundo deve ser considerada um perigo para a prosperidade em todos os lugares.

“Nosso mandato é promover a justiça social. É a melhor maneira de preservar a paz neste turbilhão de mudanças. Cumprimos nosso mandato por meio da Agenda do Trabalho Decente”, disse o diretor-geral da OIT, Guy Ryder.

Introduzido em 1999, o conceito de trabalho decente reflete que o trabalho faz parte da nossa identidade, dá sentido às nossas vidas, dignidade e o sustento para viver. Contudo, o trabalho decente significa muito mais do que ter um emprego — é a base da coesão social e o catalisador da redução da pobreza em todas as sociedades.

Por meio de convenções, recomendações e programas, a OIT tem por objetivo, entre outros, facilitar o diálogo social, erradicar o trabalho infantil e o trabalho forçado; alcançar a igualdade de gênero; eliminar todas as formas de discriminação; e promover a saúde e segurança no trabalho.

A OIT reúne governos, empregadores e trabalhadores de 187 Estados-membros, estabelecendo padrões internacionais de trabalho e supervisionando sua aplicação. A organização é a principal fonte mundial de dados para pesquisa e estatísticas sobre o mercado de trabalho.

A Organização tem representação do Brasil desde a década de 1950. O escritório do país além de apoiar o esforço nacional para a promoção do trabalho decente por meio da promoção das normas internacionais do trabalho, da criação de emprego, da melhoria das condições de trabalho e da ampliação da proteção social, também apoia iniciativas que promovem a reinserção de trabalhadores(as) resgastados(as) e vulneráveis ao trabalho forçado, assim como a diminuição de suas vulnerabilidades, e a igualdade de condições e tratamento no local de trabalho, principalmente com grupos excluídos em decorrência da discriminação ou falta de acesso ao mercado de trabalho, como jovens, pessoas LGBTIs e pessoas com deficiência.

Diversas oportunidades de intercâmbio de boas práticas entre o Brasil e outros países também são promovidos por meio do Programa de Parceria entre a OIT e o Governo Brasileiro para a Promoção da Cooperação Sul-Sul, em temas como trabalho infantil, trabalho forçado e migração laboral. Ações recentes da OIT no Brasil envolvem a promoção do trabalho decente nas cadeias produtivas.

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, aprovada por todos países membros das Nações Unidas em 2015, colocou o trabalho decente para todos(as) como o centro das políticas para o desenvolvimento e o crescimento sustentável inclusivo.

Importância da OIT aumentou

Em um cenário em que mais de 190 milhões de pessoas estão desempregadas e mais de 300 milhões trabalham, mas continuam na extrema pobreza, o mandato da OIT torna-se ainda mais relevante.

Segundo a Organização, mais de 55% de pessoas não têm acesso à proteção social. Quase 2 bilhões de pessoas trabalham na economia informalmente, das quais 348 milhões são jovens.

As desigualdades de renda também se ampliaram. Entre 1980 e 2016, 1% das pessoas mais ricas obtiveram 27% da renda mundial, enquanto metade das pessoas mais pobres ganhou apenas 12%. Além disso, as mulheres ganham, em média, 20% menos que os homens.

Trata-se de uma época de grandes mudanças em todas as áreas. Novas tecnologias, transformações nas relações de trabalho, evolução demográfica, migração e mudanças climáticas têm grande impacto no mercado de trabalho.

Existem novas oportunidades e mais flexibilidade, mas, ao mesmo tempo, a incerteza e a insegurança aumentaram. Dessa forma, respostas coerentes são necessárias para construir um futuro de trabalho que beneficie a todos.

Para responder a esses desafios, a OIT criou a Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, cujo relatório foi publicado em 22 de janeiro. As recomendações feitas neste relatório são um dos insumos para a discussão sobre este tema na Conferência Internacional do Trabalho, a ser concluída em Genebra esta sexta-feira, dia 21.

SEMINÁRIO INTERNACIONAL TRAZ AO TRT-PR DEBATES SOBRE IGUALDADE DE GÊNERO NAS INSTITUIÇÕES

“Não se pode negar que o Direito (...) se tornou um espaço de afirmação, de visibilidade feminina. Mas é possível avançar. Talvez devamos começar por uma educação que abandone a milenar invenção de papéis de gênero, que é apenas uma herança social, que não é capaz de reconhecer como somos e do que somos capazes”.



Conselheira do CNJ, Maria Tereza Uille Gomes, falou da política de incentivo à participação feminina no Judiciário

A declaração da desembargadora presidente do TRT do Paraná, Marlene T. F. Suguimatsu, deu o tom dos debates que aconteceriam em seguida, durante o Seminário Internacional sobre Igualdade de Gênero nas Instituições, realizado na última sexta-feira (14), na sede do Regional paranaense, em Curitiba.

Ainda na abertura do encontro, que reuniu magistrados, servidores, procuradores e advogados, a magistrada lembrou um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do Pacto Global da Organização das Nações Unidas (ONU) - promover a igualdade e a oportunidade de gênero - e reafirmou o compromisso permanente do TRT do Paraná com a obtenção da equidade de gênero na Instituição.

Igualdade e trabalho

O primeiro painel de discussões contou com a participação de Verônica Hinstroza, advogada que palestrou de Bogotá, Colômbia, via Skype, e da ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), presencialmente.



Encontro reuniu magistrados, servidores, procuradores e advogados na sede do TRT-PR

Primeira panelista do evento, Verônica Hinstroza concentrou-se em apresentar análises da desigualdade entre os gêneros nos ambientes profissionais relacionados ao mundo jurídico. Ela pontuou que, embora atualmente as mulheres estejam presentes no mercado de trabalho, ocupam espaços que não foram criados por elas ou para elas.

“Entender o motivo pelo qual certos comportamentos são discriminatórios é um trabalho de todos os dias. (...) Mulheres e homens estão inseridos em um sistema patriarcal, que faz

com que as desigualdades estruturais não estejam sempre visíveis”, afirmou a advogada.

Na mesma linha, a ministra Delaíde Arantes iniciou sua fala apontando a atual composição do TST (21 homens e 5 mulheres) como prova da desigualdade entre os gêneros nos espaços de trabalho. Para a palestrante, entre os desafios que se apresentam na luta por igualdade está a falta de consciência da sociedade sobre o problema.

“Precisamos ter esperança e fazer a nossa parte. (...) Precisamos manter os princípios de valorização da pessoa humana, de defesa da Constituição, de defesa da democracia, de defesa da mulher”, frisou a ministra.

Representatividade



Desembargadora Luislinda Santos:
“Há uma relutância das elites em reconhecer a questão racial”

Sob a perspectiva da representatividade institucional feminina, duas outras panelistas promoveram a segunda rodada de discussões: Sandra Lia Leda Bazzo Barwinski, coordenadora do Comitê Latino-Americano e do Caribe de Defesa dos Direitos Humanos da Mulher, e Vera Karam de Chueiri, professora da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Sandra Barwinski abriu o painel abordando o poder e a dominação masculina na estruturação das relações sociais.

De acordo com a palestrante, os espaços de poder são concebidos para homens. “Não basta acrescentar as mulheres à história (...) se continuarmos a pensar os sujeitos, as Instituições e as estruturas sem uma profunda reflexão sobre os significados culturais e as práticas sociais”, alertou.

Para a professora Vera Karam de Chueiri, que fez sua explanação em seguida, a sociedade ainda se recusa a aceitar a existência da discriminação por gênero e o tema precisa ser debatido com mais frequência. “A expressão gênero é um direito e uma liberdade, ambos fundamentais, não uma ideologia. (...) Em que medida somos livres para construir o significado de nossas atribuições de gênero?”, questionou.



A promotora Maria Gabriela Manssur defendeu o fim dos privilégios masculinos

Discriminação nas Instituições

Outro painel, composto pela desembargadora aposentada Luislinda Dias de Valois Santos e a advogada Silvana Cristina de Oliveira Niemczewski, propôs um debate sobre discriminação de raça e gênero nas Instituições.

Nas palavras da desembargadora Luislinda Santos, há uma relutância das elites em reconhecer a questão racial. “A Constituição Federal diz que todos são iguais, em direitos e obrigações, mas na prática a mulher negra só tem dois direitos: votar e pagar impostos”, afirmou a magistrada.

A palestra da advogada Silvana Niemczewski, que encerrou o painel, abordou os obstáculos impostos às mulheres, especialmente as negras, nos espaços profissionais. “Embora tenhamos conhecimento técnico, embora tenhamos todas as condições de estar nos mesmos espaços que os homens, muitas vezes não somos aceitas, não somos reconhecidas. (...) Só podemos quebrar essas barreiras, abrir horizontes, romper paradigmas, por meio da educação”, concluiu.

Judiciário e Ministério Público

Igualdade de gênero no Poder Judiciário e no Ministério Público foi o tema da explanação da promotora de Justiça Maria Gabriela Prado Manssur durante o Seminário. Segundo a promotora, o que se busca não é o privilégio feminino, mas derrubar os privilégios masculinos. “Antes de defender o direito da mulher, eu defendo a Justiça”, destacou.

Por fim, encerrando o evento, a conselheira do Conselho Nacional de Justiça Maria Tereza Uille Gomes tratou sobre a implementação da agenda 2030 no Poder Judiciário e a importância dela nas discussões de gênero dentro das instituições.



Evento foi iniciativa do Grupo Interinstitucional de Estudos de Igualdade de Gênero no Judiciário e no Ministério Público

Ela destacou a atuação do Conselho Nacional de Justiça neste sentido, exemplificando com a aprovação da Resolução 255, que trata da política nacional de incentivo da participação feminina no Poder Judiciário, decorrente da atuação de magistradas, promotoras e advogadas. Para ela, estes movimentos “afirmam a importância da mulher nesses espaços, não simplesmente pela ocupação do espaço, mas porque isso faz a mulher ter a oportunidade de fazer a transformação social”.

Grupo Interinstitucional de Estudos de Igualdade de Gênero no Poder Judiciário e Ministério Público do Paraná

O evento foi uma iniciativa do Grupo Interinstitucional de Estudos de Igualdade de Gênero no Poder Judiciário e Ministério Público do Paraná, do qual o TRT-PR faz parte. Criado com o objetivo de identificar a realidade das instituições participantes nas questões de gênero, é composto por integrantes do Poder Judiciário (TRT-PR, Tribunal de Justiça do Paraná e Justiça Federal do Paraná), do Ministério Público (Estadual, do Trabalho e Federal) e respectivas associações (Amatra IX, Amapar, Apajufe, ANPT e APMPPR).

Evento na íntegra: <https://www.youtube.com/watch?v=F8RHlk2OZc4>

Fonte: <https://www.trt9.jus.br/portal/noticias.xhtml?id=6863421>



Unloading the mail



Sorting the mail



Na década de 1930, a cidade de Nova York estava em franco crescimento. Apesar das dificuldades econômicas da Grande Depressão, a cidade permanecia vibrante, acolhendo um grande fluxo de refugiados da Europa e mostrando estar na vanguarda ao sediar a Feira Mundial de 1939, de cunho futurista. A cidade também era um importante centro de transporte nacional e internacional, incluindo a entrega de correspondências. Seu porto de embarque era um dos mais movimentados do país, assim como seu principal posto de correios. O franco-americano Reginald Marsh (1898-1954) inspirou-se neste próspero centro postal como tema de seus murais *Unloading the mail* (“Descarregando a correspondência”) e *Sorting the mail* (“Classificando a correspondência”), localizados no *William Jefferson Clinton Federal Building* (antigo *Ariel Rios Federal Building*), em Washington D.C. Para criar suas obras, Marsh estudou o serviço de correio ferroviário localizado sob a antiga *Penn Station*, em Nova York, bem como o prédio do departamento de correios, observando as máquinas modernas, entrevistando funcionários e fazendo seus esboços enquanto descarregavam e transferiam cargas. O pintor conseguiu trazer à vida a energia frenética dos trabalhadores e de suas máquinas, capturando tanto a mecanização dos sistemas quanto a importância dos homens, em ilustração ao otimismo do *New Deal*, a que o jornal *The New York Times* chamou de “orquestração brilhante de ritmos estruturais labirínticos”. Para os artistas realistas da época, como Marsh, a figura do trabalhador possuía um ideal heroico, tanto na vida quanto na arte.



NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL