

DIREITO DO TRABALHO: PEJOTIZAÇÃO

Wesley Bruno Oliveira dos Santos¹, Rodrigo de Oliveira Santos²

RESUMO

Este artigo científico, busca demonstrar a atuação do judiciário, no âmbito da Justiça do trabalho, frente às lides baseadas em fraudes nas relações de emprego por meio da Pejotização utilizando-se do método qualitativo por meio de revisão bibliográfica. Pejotização é o neologismo criado para nomear a prática na qual o empregador exige dos empregados, ou daqueles que desejam prestar serviços a ele, que constituam pessoa jurídica com o objetivo de burlar a legislação trabalhista descaracterizando um dos requisitos da relação de emprego, qual seja, ser pessoa física, gerando economia nos gastos referentes aos custos com as obrigações estabelecidas pelos direitos trabalhistas.

Palavras chave: Pejotização. Pessoa Jurídica. Pessoa Física. Relação de Emprego.

1 INTRODUÇÃO

O assunto discutido no presente artigo situa-se no âmbito do Direito do Trabalho, que trata dos direitos e deveres dos empregados e empregadores numa relação de trabalho, em especial, na relação de emprego, umas das espécies de relação de trabalho, que carece de vários requisitos para a sua caracterização, que são alvos da tentativa de prática fraudulenta.

Tendo em vista que a relação de emprego carece de vários requisitos para caracterizá-la e que, quando provados por meio de fatos independente do que está pactuado em contrato, geram direitos e deveres para ambas as partes envolvidas, inclusive de natureza pecuniária. Nesse sentido, este artigo destina-se a demonstrar o posicionamento do Poder Judiciário em relação à fraude na relação de emprego por meio da Pejotização.

Partindo-se da premissa de que a Consolidação das Leis do trabalho resguarda em seu texto direitos dos trabalhadores, frutos de uma luta histórica e contínua, e são o mínimo a serem respeitados em uma relação de emprego, e considerando que o trabalhador é a parte mais frágil dessa relação, surge a necessidade da criação de dispositivos que reduzam essa hipossuficiência deixando a relação de emprego mais justa. Portanto, identifica-se como problema que impulsionou este artigo o seguinte questionamento: Quais instrumentos

¹ Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC Teófilo Otoni – MG. E-mail: wbo.santos@yahoo.com.br.

² Professor Orientador. Mestrando em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional pela UVC. Professor do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC Teófilo Otoni – MG. E-mail: rodrigodosoliveira@gmail.com.

jurídicos são utilizados pela Justiça do trabalho no combate às fraudes nas relações de emprego por meio da Pejotização?

Pressupõe-se que, mesmo com as fissuras abertas na legislação trabalhista que possibilitam a prática de fraudes nas relações de emprego, o Poder Judiciário disponha de instrumentos utilizados como base no combate ao fenômeno fraudulento da Pejotização, sendo que este exalta o capitalismo em detrimento dos direitos dos trabalhadores.

2 DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é o ramo autônomo do Direito que tem por objeto tratar das normas e princípios que regulam as relações de trabalho, bem como o estudo dos direitos individuais e coletivos das mesmas. Segundo DELGADO (2017, p. 45), "O Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea.". Ainda, segundo concepção do renomado jurista, DELGADO (2017, p. 47), podemos definir o Direito do Trabalho, abrangendo tanto o direito individual quanto o coletivo, como:

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas (DELGADO, 2017, p. 47).

2.1 Do Direito Constitucional do Trabalho

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seu texto direitos e princípios relacionados ao Direito do trabalho entre os direitos sociais como subdivisão das garantias e direitos fundamentais, fazendo jus ao seu papel social inquestionável. A constitucionalização dos direitos trabalhistas reforça a importância dos mesmos para a sociedade, em especial para a parte mais frágil da relação de emprego, qual seja, o trabalhador (NACIMENTO, 2014, p. 244).

Dentre os diversos princípios e direitos, individuais e coletivos, do trabalho tutelados pela Constituição Federal de 1988, vale destacar alguns que são a base para o desenvolvimento deste Artigo Científico, quais sejam: Princípios da Valorização do Trabalho e Emprego, da Proteção, da Indisponibilidade dos Direitos trabalhistas, da Primazia da Realidade Sobre a Forma (DELGADO, 2017), (BRASIL, 1988).

2.2 Dos Princípios

Os Princípios têm como papel o preenchimento de lacunas na legislação trabalhista, quando estas são deixadas pelas leis e não são preenchidas por jurisprudências e regras contratuais (NASCIMENTO, 2014, p. 353).

O Artigo 1º, inciso IV, juntamente com o Artigo 70, inciso VIII, todos da Constituição Federal de 1988, traz em seu texto o princípio da valorização do trabalho demonstrando a importância do trabalho para a sociedade. O trabalho humano é protegido pela Carta Magna. Os valores sociais do trabalho são fundamentos da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

O Princípio da Proteção tem por objetivo reduzir o desequilíbrio nas relações jurídicas entre as partes envolvidas num contrato de trabalho, partindo da premissa de que o trabalhador é a parte mais frágil da relação de trabalho. Este princípio busca tornar mais justa a relação de trabalho protegendo o trabalhador em situações que ficaria prejudicado tendo em vista a sua fragilidade frente ao contratante (DELGADO, 2017).

O Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas baseia-se na inviabilidade técnico-jurídica do trabalhador abrir mão dos seus direitos trabalhistas. Traduz-se em mais uma tentativa em tornar mais justa as relações de trabalho. O trabalhador não pode dispor dos direitos afetos a ele na relação de trabalho (DELGADO, 2017).

O Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma é um dos nortes das decisões jurídicas da Justiça do Trabalho. Ele estabelece que a realidade fática da relação de trabalho se sobreponha ao que está pactuado entre as partes, fazendo com que o julgamento se pautem em fatos reais, e não no que está contratado entre as partes (PLÁ RODRIGUES, 1993).

2.3 Dos Direitos Individuais do Trabalho

Entende-se como direitos individuais do trabalho os direitos tocantes a uma relação de trabalho, na qual uma pessoa física presta serviços a outrem, seja física ou jurídica, com, conforme dispõe o Decreto-Lei 5.452 de 1º de Maio de 1943 (Consolidação das Leis Trabalhistas) em seu Artigo 3º, habitualidade, subordinação e onerosidade (BRASIL, 1943).

É o emprego, dos direitos trabalhistas, individualmente à uma certa relação de trabalho. DELGADO (2017, p. 47) define Direitos Individuais do Trabalho como “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas.” (DELGADO, 2017, p.47).

2.4 Dos Direitos Coletivos do Trabalho

O Direito Coletivo do Trabalho aborda os diversos aspectos da relação coletiva de trabalho, quais sejam: a organização sindical, sejam elas profissionais ou empresariais, a negociação coletiva e as normas coletivas (Acordo e Convenções coletivas do trabalho), representação dos trabalhadores na empresa, os conflitos entre classes trabalhistas e seus empregadores e a Greve. DELGADO (2017, p. 47) conceitua Direito Coletivo do Trabalho da seguinte forma:

complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, além de outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas associações (DELGADO, 2017, p. 47).

3 DA RELAÇÃO DE TRABALHO E DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para que se torne mais lúcido o entendimento em relação à Pejotização, faz-se necessária a compreensão da diferença entre a Relação de Trabalho e a Relação de Emprego.

Entende-se como Relação de Trabalho toda modalidade de contratação de trabalho prestado por uma pessoa física a outra, seja ela física ou jurídica. Pelo fato de englobar todos os tipos de trabalho, tem-se que a Relação de Trabalho é gênero, englobando todas as relações jurídicas relacionadas ao labor humano (DELGADO, 2017).

A Relação de Emprego é umas das espécies de relação jurídica laboral contida dentro do gênero Relação de Trabalho. Infere-se do Artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho que a relação de emprego se caracteriza quando a força de trabalho de pessoa física é contratada por pessoa física ou jurídica para ser prestada de forma pessoal, mediante pagamento em contrapartida aos serviços prestados, com subordinação daquele em relação a este, de forma contínua, ou seja, não eventual (BRASIL, 1943).

A Relação de Emprego caracteriza-se por elementos fático-jurídicos, quais sejam: prestação de trabalho por pessoa física a um empregador, ou seja, não há a possibilidade de dessa relação entre pessoas jurídicas; prestação de trabalho efetuada com pessoalidade pelo empregado, ou seja, o próprio empregado é quem deve prestar o serviço pessoalmente; prestação de trabalho não eventual, ou seja, deve ser contínuo; deve haver subordinação na prestação de trabalho, ou seja, o empregado recebe ordem do empregador e as cumpre na realização do seu trabalho; a prestação de trabalho deve ser onerosa, ou seja, mediante pagamento em contrapartida aos serviços prestados; o empregado não se responsabiliza pelos riscos aos quais o empregador se submete no mercado, devendo este arcar pelos prejuízos e lucros advindos da atividade econômica exercida em respeito ao princípio da alteridade (DELGADO, 2017).

4 DAS PESSOAS FÍSICA E JURÍDICA

A compreensão do que é Pessoa Jurídica e Pessoa Física no âmbito do direito do trabalho é de suma importância para o tema tratado neste artigo devido à utilização dessa ferramenta para a concretização da manobra para burlar os direitos trabalhistas.

Pessoa física é a pessoa natural propriamente dita. É todo ser humano, e, conforme preceitua o Código Civil de 2002 em seu Artigo 1º, “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. O referido código, em seu Artigo 2º, dispõe sobre o início da personalidade civil, qual seja, o nascimento com vida, embora deixe bem claro a ressalva em relação aos direitos, desde a concepção, do nascituro, sendo este o ser humano já concebido, porém ainda não foi dado a luz, conforme segue: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL, 2002).

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê a possibilidade de apenas Pessoas Físicas figurarem nas relações de emprego como empregado. Segundo o Artigo 3º da referida consolidação, empregado é a pessoa física que trabalha com continuidade, subordinação, presta serviço pessoalmente e recebe contraprestação onerosa pela prestação do trabalho. Reforça-se que o polo da relação empregatícia ocupada pelo empregado poderá ser ocupado apenas por Pessoas Físicas. Porém, vale ressaltar que, mesmo sendo pessoa física, esta condição, tratada isoladamente, não é suficiente para que uma pessoa figure como empregado em uma relação jurídica de emprego, sendo necessária a soma de outros critérios previstos no ordenamento jurídico brasileiro para que a relação de emprego seja legal, conforme visto anteriormente (BRASIL, 1943).

Os seres humanos, para alcançarem objetivos mais complexos de se buscarem solitariamente, buscam associar-se a outros para que se torne possível o alcance destes. A Pessoa Jurídica é a forma prevista juridicamente no Título II do Código Civil de 2002, que, segundo conceituação do BEVILÁCQUA (1929) é: “todos os agrupamentos de homens que, reunidos para um fim, cuja realização procuram, mostram ter vida própria, distinta da dos indivíduos que os compõem, e necessitando, para a segurança dessa vida, de uma proteção particular do direito” (BEVILÁCQUA, 1929, p. 158).

DINIZ (2002, p. 206) conceitua as Pessoas Jurídicas como “unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa a consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.” (DINIZ, 2002, p. 206).

As Pessoas Jurídicas possuem personalidade e são sujeitos de direitos e deveres, sendo aptas a praticar atos - com exceção dos proibidos por lei - inclusive atos jurídicos, analogamente às pessoas naturais.

O Código Civil brasileiro de 2002 em seu Artigo 40, divide as pessoas jurídicas em pessoas jurídicas de direito público, interno e externo, e pessoas jurídicas de direito privado (BRASIL, 2002).

As pessoas jurídicas de direito público interno estão expressas no Artigo 41 do Código Civil brasileiro de 2002, conforme segue:

As pessoas jurídicas de direito público interno estão expressas no Artigo Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:
I - a União;
II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
III - os Municípios;
IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
V - as demais entidades de caráter público criadas por lei (BRASIL, 2002).

O Parágrafo único do Artigo 41 do Código Civil de 2002, deixa expresso que as pessoas jurídicas de direito público que tenham estrutura das pessoas jurídicas de direito privado serão regidas pelo próprio Código Civil no que couber, conforme segue: “Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.” (BRASIL, 2002).

As pessoas jurídicas de direito público externo, segundo Artigo 42 do Código Civil de 2002 são os Estados estrangeiros e todas as pessoas regidas pelo direito internacional público (BRASIL, 2002).

O Artigo 43 do Código Civil de 2002 dispõe sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público em relação a danos causados por seus agentes a terceiros, bem como prevê o direito de regresso daquela em face destes, caso houver culpa ou dolo nas ações executadas por eles no exercício das suas funções (BRASIL, 2002).

As pessoas jurídicas de direito privado, segundo o Artigo 44 do Código Civil brasileiro de 2002, são: associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada. Por sua vez, as pessoas jurídicas de direito privado podem ser divididas em duas categorias: Estatais – aquelas em que o poder público participa do seu capital; Particulares – aquelas que tem o capital totalmente de particulares (BRASIL, 2002).

5 DOS CONTRATOS

O contrato é o meio pelo qual duas ou mais pessoas exteriorizam suas vontades em relação a um acordo realizado entre eles em busca de um determinado objetivo, seja ele uma obrigação de fazer ou não fazer, compra e venda, dentre outros. Segundo GONÇALVES (2017, p. 16), o fundamento ético do contrato é a vontade das partes envolvidas no contrato, contratado e contratante, desde que respeitem o regramento do ordenamento jurídico com a finalidade de adquirir, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos (GONÇALVES, 2017, p. 16).

Sendo uma espécie do gênero negócio jurídico, o contrato depende da participação de no mínimo duas partes, configurando um negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Diferem do negócio jurídico unilateral tendo em vista que nesse há apenas a manifestação de vontade de uma parte, enquanto que nos bilaterais ou plurilaterais existe uma composição de interesses de duas ou mais partes (GONÇALVES, 2017, p. 16).

5.1 Do Contrato de Trabalho

A reforma na legislação trabalhista promovida por meio da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017³, trouxe mais importância ao contrato de trabalho, pois lhe conferiu forças que proporciona que o mesmo se sobreponha à legislação trabalhista em determinadas situações. A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu Artigo 444, atribuiu aos acordos pactuados entre os particulares força superior às leis, desde que não contraponha disposições legais de proteção ao trabalho (BRASIL, 1943).

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (BRASIL, 1943).

Devido à liberdade que as partes envolvidas num contrato de trabalho têm no momento da sua pactuação acompanhada com a sua natureza essencialmente privada, tem-se que os contratos de trabalho se incluem no âmbito do Direito Privado. Analogamente ao que dispõe a diferenciação da relação de trabalho diante da relação de emprego, o mesmo ocorre

³ LEI Nº 13.467 DE 1º DE JULHO DE 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

com o contrato de trabalho. O contrato de trabalho é gênero no qual engloba toda relação de trabalho existente, sendo que nele é expressa a vontade das partes, contratante e contratado, com o fim de formalizar uma relação de trabalho, na qual o contratado executa um trabalho para o contratante em suas diversas formas (NASCIMENTO, 2014, p. 414).

O contrato de trabalho, quanto à sua forma pode ser expresso ou tácito, sendo que no primeiro as partes expressam suas vontades de forma expressa, ou seja, escrita, e no segundo as partes, por meios de atos comissivos ou omissivos, demonstram indicativos da presença de uma relação empregatícia entre elas. Quanto a quantidade de indivíduos envolvidos, pode ser individual ou plúrimo, sendo que no primeiro, embora o contrato seja bilateral tendo em vista que requer no mínimo duas partes, contratante e contratado, caracteriza-se pela relação bilateral entre seres individuais, existindo apenas um em cada polo do contrato, enquanto o segundo caracteriza-se pela presença de mais de um trabalhador no polo ativo do contrato. Em relação ao prazo, os contratos de trabalho poderão ser de tempo determinado, indeterminado, intermitente, tempo parcial e remoto, sendo que no primeiro o período de vigência do contrato já é estipulado desde a sua pactuação, no segundo não há prefixação de termo para sua extinção, no terceiro o empregador irá acionar o empregado quando houver necessidade, no quarto se caracterizará quando a jornada semanal não excederá trinta horas, sem a possibilidade de horas suplementares ou não exceda vinte e seis horas semanais com possibilidade de até seis horas suplementares, e no quinto (um desdobramento do contrato por tempo indeterminado) é quando o serviço é prestado fora das dependências do empregador mas não constitui trabalho externo (DELGADO, 2017).

Com base nos conceitos de contratos e relações de emprego tratados anteriormente, depreende-se que contrato individual de trabalho é a exteriorização das vontades das partes envolvidas, empregado e empregador, de forma expressa ou tácita, com o objetivo de estabelecer uma relação de emprego na qual o empregador se responsabiliza a pagar, pecuniariamente, pelo serviços prestados pessoalmente pelo empregado, com subordinação e de forma contínua sem que o empregado sofra os riscos financeiros da atividade econômica do empregador.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu Artigo 442, dispõe que “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”. Deste texto trazido da CLT, afirma-se o que se expôs no parágrafo anterior, pois, o acordo parte da vontade das partes em firmar o contrato individual de trabalho, o qual tem como objetivo firmar uma relação de emprego, que por sua vez tem como requisitos o trabalho

prestado onerosamente de forma pessoal pelo empregado, com subordinação e continuidade ao empregador (BRASIL, 1943).

A prestação de serviços, pactuadas no contrato individual de trabalho, devem ser prestadas pessoalmente pela parte contratada - empregado - de forma que a sua prestação por terceiros descaracteriza a relação de emprego, pois, a pessoalidade é um dos requisitos da relação de emprego tornando o contrato *intuitu personae* ou personalíssimo, prevendo que apenas a parte contratada possa prestar o serviço, não suportando a sua fungibilidade (NASCIMENTO, 2014).

6 DA “PEJOTIZAÇÃO”

A “Pejotização” é uma modalidade de fraude empregada nas relações de emprego, que normalmente é influenciada pelo empregador, mas que também é utilizada pelo empregado quando lhe convier e lhe trazer vantagens.

A “Pejotização”, neologismo decorrente das palavras “pessoa jurídica”, é a contratação, pelo empregador, de uma pessoa física, camuflada como pessoa jurídica, para prestação de serviços com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e com subordinação sem que o contratado corra os riscos financeiros da atividade econômica exercida pelo contratante. Na prática, o empregador exige que o empregado constitua uma empresa individual para que o contrato seja realizado entre eles com o objetivo de burlar a relação de emprego, se isentando das obrigações trabalhistas com intuito de economizar financeiramente (CARVALHO, 2010).

Quando realizada a “Pejotização”, mesmo havendo todos os requisitos para uma relação de emprego, que seria regida por um contrato individual de trabalho, passa a existir um contrato civil de prestação de serviços entre duas pessoas jurídicas, o qual é regido pelo Direito Civil, e não pela Legislação Trabalhista.

Conforme visto anteriormente, só existe a possibilidade de pessoa física ocupar a função de empregado, sendo que para que se configure uma relação de emprego, além de ser pessoa física, a pessoa deve prestar o serviço com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, subordinação e não sofrer os riscos financeiros da atividade econômica. A “Pejotização” tem como objetivo desconstituir o primeiro requisito de uma relação de emprego, qual seja, pessoa física.

Com as mudanças realizadas pela reforma trabalhista contemporânea, no tocante a terceirização, que incluiu a permissão da terceirização da atividade principal da pessoa física

ou jurídica, conforme dispõe o Artigo 4º-A da lei 6.019 de 03 de janeiro de 1974⁴, além das atividades já autorizadas anteriormente, tornou-se mais difícil a descoberta da fraude da “Pejotização”, porém, alguns elementos fáticos, quando analisados à luz do Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma, traz a tona a relação de emprego escondida por traz da pessoa jurídica contratada. Alguns dos fatos são: a prestação pessoal, geralmente exclusiva, dos serviços; recebimento, em contrapartida aos seus serviços prestados, de valores, com habitualidade, de natureza salarial como remuneração; não possuir capital necessário para o exercício da atividade; não possuir meios de produção próprios, utilizando-se das dependências e ferramentas do contratante; se submeter às ordens do contratante rotineiramente; o serviço é prestado continuamente e com obediência aos horários de trabalho pré-fixados; não correr os riscos da atividade econômica exercida pelo contratante.

A valorização social do trabalho é mitigada pela vontade de se obter maiores vantagens financeiras, tanto por parte do empregador, na maioria das vezes, que visa fugir das obrigações trabalhistas com o objetivo de evitar gastos, quanto pelo empregado, quando sua remuneração é alta, que busca fugir da tributação pessoal em relação ao Imposto de Renda, pois dependendo do valor da remuneração recebida pelo empregado, a alíquota do Imposto de Renda incidente sobre a pessoa jurídica é menor do que a incidente sobre a renda das pessoas físicas, conforme pode ser verificado no Site da Receita Federal do Brasil^{5 6}.

Os contratantes, utilizando-se da sua posição na relação de trabalho, estipulam aos já contratados que constituam pessoa jurídica como condição de continuidade do vínculo contratual; a mesma condição é imposta, como pré-requisito, para contratação dos que se interessam em prestar serviços aquele contratante. O trabalhador, como parte mais frágil da relação contratual, diante da necessidade de manter seu trabalho, sendo este a fonte do sustento próprio e da sua família, aceita as condições impostas pelo contratante.

A prática da “Pejotização” suprime vários direitos inerentes ao trabalhador, de forma que a proteção oferecida ao mesmo pela legislação trabalhista, que é fruto de lutas históricas por parte do proletariado, e que também deu origem ao Princípio da Proteção, sendo um dos mais importantes do Direito do trabalho, seja derrubada, deixando o trabalhador desguarnecido juridicamente, desprotegido juridicamente. Dentre alguns direitos suprimidos,

⁴ LEI Nº 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2018.

⁵ RECEITA FEDERAL DO BRASIL, IRPF – Imposto de Renda das Pessoas Físicas. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/aceso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

⁶ RECEITA FEDERAL DO BRASIL, IRPJ – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/aceso-rapido/tributos/IRPJ>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

pode-se citar: limitação do horário de trabalho, salário mínimo, férias e repouso semanal remunerado, garantias contra dispensa imotivada, segurança, dentre outros. (COUTO FILHO e RENAUT, 2009).

A prática da “Pejotização” vem sendo justificado com base no Artigo 129 da lei 11.196 de 21 de novembro de 2005, o qual dispõe (BRASIL, 2005):

Art. 129. 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).

O Artigo supracitado abre a possibilidade dos serviços intelectuais, inclusive de natureza científica, artística e cultural sejam prestados nos moldes característicos da “Pejotização”, ou seja, utilizando-se pessoa jurídica, mesmo que o trabalho seja personalíssimo. Porém, a exceção trazida pelo referido Artigo vem se tornando uma prática corriqueira nas relações de trabalho.

O Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas não dá margem para que os trabalhadores abram mão dos seus direitos, tendo em vista que o mesmo é a parte hipossuficiente da relação de trabalho, independente da natureza de trabalho prestado. Depreende-se deste princípio que os direitos trabalhistas devem ser respeitados nas relações de trabalho, independente do que foi tratado, porém, a reforma trabalhista, dando mais força aos contratos de trabalho, mitigou a força do referido princípio, mas não o aboliu, tendo em vista que os contratos de trabalho não poderão deixar de observar alguns direitos que são considerados indisponíveis. Logo, a aplicação do Artigo 129 da lei 11.196/2005 nas relações de trabalho deve ser interpretado sistematicamente à luz da Consolidação das Leis do Trabalho.

Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma é um instrumento jurídico utilizado contra a prática da “Pejotização”, pois, com base no mesmo, busca-se a realidade dos fatos, fazendo com que estes se sobreponham ao que está pactuado em contrato. Mesmo que o contrato seja pactuado entre pessoas jurídicas, com invocação do referido princípio, busca-se o quê, de fato, acontece na relação em análise, e uma vez encontrados todos os requisitos de uma relação empregatícia, descaracteriza-se o contrato de prestação de serviços entre pessoas jurídicas e caracteriza-se uma relação de emprego. Neste sentido, Célia Mara Peres explica (PERES, 2008, p. 17):

A prestação de serviços por meio de pessoa jurídica é tema importante nas relações de trabalho e ganha destaque, principalmente, quando a discussão repousa sobre a

sua nulidade, para se reconhecer como legítima a relação de emprego. Sob a ótica trabalhista, toda relação jurídica que se realize de maneira pessoal, subordinada, onerosa e habitual é, por presunção, de natureza empregatícia. (PERES, 2008, p. 17).

7 POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM LITÍGIOS VERSADOS SOBRE OS CONTRATOS POR MEIO DA “PEJOTIZAÇÃO”

A prática da “Pejotização” vem sendo utilizada no atual mercado de trabalho devido às vantagens financeiras proporcionadas para o empregador conforme explicado anteriormente, porém, quando da dissolução do vínculo contratual, o empregado percebe que sofreu lesão nos seus direitos trabalhistas, momento em que busca por meio judicial, reaver os seus direitos desrespeitados quando da contratação por meio pessoa jurídica.

Quando a Justiça do Trabalho verificar a fraude da “Pejotização”, o Juiz determinará, com base no Artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho⁷, a anulação do contrato fraudatório e declarará nula a constituição da pessoa jurídica pelo trabalhador, bem como reconhecerá o vínculo empregatício entre o empregador e o empregado, obrigando o primeiro ao adimplemento de todas as verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego reconhecida em favor do segundo, retroagindo o contrato de trabalho até a data em que se verificou, de acordo com a realidade provada pelos fatos reais, ter dado início à relação de emprego.

A fraude à relação de emprego por meio da “Pejotização”, por ser ato ilícito, caracteriza-se tipo penal previsto no Artigo 203 do Código Penal Brasileiro, o qual define “Art. 203 – Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena – detenção de um ano a dois anos, e multa, além de pena correspondente à violência.” Cabendo julgamento na esfera penal.

Segue ementas de decisões referentes ao tema:

- **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. VENDEDOR. "PEJOTIZAÇÃO". CARACTERIZAÇÃO.** Na hipótese, o Tribunal Regional, com base nas provas produzidas nos autos, consignou que a relação existente entre o autor e a reclamada era tipicamente de emprego, pois presentes os requisitos que configuram o referido liame. Registrou que era praxe da ré a determinação de abertura de pessoa jurídica pelos trabalhadores contratados, a

⁷ DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

exemplo do reclamante que, embora tenha constituído uma empresa, permaneceu subordinado à reclamada e se apresentava ao mercado, inclusive, como empregado da TOTVS, no cargo de executivo de atendimento e relacionamento, conforme gravado no seu cartão de visitas. Descaracterizado, portanto, o contrato de natureza comercial, pois constatado o intuito de fraudar direitos previstos na legislação trabalhista por meio da constituição de pessoa jurídica (fenômeno conhecido como "pejotização"). Trata-se de conhecida modalidade de precarização das relações de trabalho por meio da qual o empregado é compelido ou mesmo estimulado a formar pessoa jurídica, não raras vezes mediante a constituição de sociedade com familiares, e presta os serviços contratados, mas com inteira dependência, inclusive econômica, e controle atribuídos ao tomador. Não merece reparo a decisão regional. Agravo de instrumento a que se nega provimento. **DESPESAS COM O USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. ÔNUS DA PROVA.** Os artigos 818 da CLT e 333 do CPC/73 disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre na hipótese em que o magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos. Isso porque, na hipótese, a Corte de origem decidiu com base nas provas produzidas nos autos e não se valeu das regras pertinentes à distribuição do ônus probatório para a resolução da questão, razão pela qual é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 10189320145030022, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 26/04/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/05/2017) (TST, 2017).

- **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 denominada “pejotização” e conseqüente fraude à legislação trabalhista. Incidência do disposto no art. 9º da CLT. (TRT-4 – RO: 00010667920135040371, Relator: CLAUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA Data de Julgamento: 11/12/2017, 3ª Turma) (TRT-4, 2017).

- **VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. PEJOTIZAÇÃO.** Evidenciada a fraude perpetrada pelo empregador ao condicionar a contratação de serviços inerentes à atividade finalística da empresa à constituição de pessoa jurídica pelo trabalhador (pejotização), o reconhecimento do vínculo empregatício é medida que se impõe. (TRT-7 – RO: 00013985820165070015, Relator: FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA, Data de Julgamento: 26/03/2018, Data de Publicação: 27/03/2018) (TRT-7, 2018)

- 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: FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA, Data de Julgamento: 16/04/2018, Data de Publicação: 16/04/2018) (TRT-7, 2018).

- 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 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: 00215423120165040405, Data de Julgamento: 09/07/2018, 2ª Turma) (TRT-4, 2018).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca por maiores lucros, na qual se baseia as atividades empresárias exercidas no mercado, bem como a economia com gastos relacionados às responsabilidades trabalhistas por parte do empregador, unidos com as ferramentas disponíveis na legislação pátria, proporcionaram o fenômeno da “Pejotização”.

Enquadrada como fraude à relação de emprego, como também à legislação trabalhista, provou-se que o fenômeno estudado neste artigo, que visa descaracterizar a relação empregatícia por meio da constituição de pessoa jurídica por parte do trabalhador com objetivo de amenizar os custos de produção empresarial por parte do empregador por meio da fuga dos custos provocados pelos encargos trabalhistas proporcionados pelo relação de emprego, vem sendo utilizada no Brasil e que esta sendo combatida pela Justiça do Trabalho.

Como demonstrado, verifica-se que a “Pejotização”, salvo nos casos em que a remuneração do empregado seja muito elevada, não tem atrativo algum por parte do empregado, tendo em vista que há a supressão dos seus direitos trabalhistas referentes à relação de emprego não havendo vantagem alguma para o empregado, diferentemente do que é para o empregador que usufrui da vantagem da desoneração provocada pelo livramento dos encargos da relação empregatícia.

Com o estudo realizado não foi encontrada norma que proíba, expressamente, a prática da “Pejotização”, de forma que esta se vê totalmente coibida à luz dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, em especial o Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma, os quais são instrumentos jurídicos efetivamente utilizados pela Justiça do Trabalho na luta contra essa prática fraudulenta.

Restou-se provada que mesmo tendo origem em um contrato, no qual se exterioriza a vontade das partes, a prática fraudulenta não se sobrepõe às normas trabalhistas e que a relação de trabalho, se for provada a existência de todos os seus requisitos, irá prevalecer

independentemente da vontade das partes, e o responsável pela fraude poderá responder tanto na esfera trabalhista quanto na penal.

Prova-se a importância dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho e o quanto são efetivamente utilizados para a promoção da justiça nas relações de trabalho como forma de proteger o elo mais frágil da relação, o trabalhador, fazendo com que a justiça do âmbito trabalhista seja exercida com louvor.

ABSTRACT

This scientific article, seeks to demonstrate the work of the judiciary, in the field of the labor justice, face of conflict of interest based on fraud in work relations through “Pejotização” using the qualitative method through bibliographic review. “Pejotização” is the neologism created to name the practice which the employer requires the employees, or those who wish to provide services to him, to they constitute a legal entity with the purpose of bypassing the labor legislation by discharging one of the requirements of the work relationship, being an natural person, generating savings in costs related to the obligations established by labor rights.

Keywords: “Pejotização”. Legal Entity. Natural Person. Work Relationship.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADO, **Conceito e Classificação das Pessoas Jurídicas**. Disponível em: <<https://aba.jusbrasil.com.br/noticias/176597777/conceito-e-classificacao-das-pessoas-juridicas>>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

BEVILÁCQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 21 de setembro de 2018.

BRASIL, **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Decreto-lei N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 17 de setembro de 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia**/Maria Amélia Lira de Carvalho – Salvador, 2010. 153f. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica do Salvador. Orientação: Profa. Dra. Ângela Maria Carvalho Borges. Disponível em:

<<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/MARIA%20AMELIA%20LIRA%20DE%20CARVALHO.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

COSTA, Simone da; TERNUS, Felipe. **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.** Disponível para download em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/2285/1308>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

COUTO FILHO, Eduardo Soares do; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **A “pejotização” e a precarização das relações de trabalho no Brasil.** Minas Gerais: Pontifícia Universidade Católica, 2009. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V.1 - 18 ed, Saraiva: São Paulo, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro,** V. 3 – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro / Nascimento, Sônia Mascaro, **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista LTR 1993.

TRT 4ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO: RO 00010667920135040371. Relator: Claudio Antônio Cassou Barbosa. Data de julgamento: 11/12/2017. **JusBrasil, 2017.** Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530640395/recurso-ordinario-ro-10667920135040371/inteiro-teor-530640465?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

TRT 4ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO: RO 00215423120165040405. Relator: Marcelo José Ferlin D’Ambroso. Data de Julgamento: 09/07/2018. **JusBrasil, 2018.** Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/598968394/recurso-ordinario-ro-215423120165040405?ref=serp>>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

TRT 7ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO: RO 00004607120175070001. Relator: Francisco José Gomes da Silva. Data de Julgamento: 16/04/2018. **JusBrasil, 2018.** Disponível em: <<https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569421588/recurso-ordinario-ro-4607120175070001?ref=serp>>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

TRT 7ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO: RO 13985820165070015. Relator: Francisco José Gomes da Silva. Data de Julgamento: 26/03/2018. **JusBrasil, 2018.** Disponível em: <<https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561396348/recurso-ordinario-ro-13985820165070015?ref=serp>>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

TST. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AIRR 10189320145030022, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 26/04/2017. **JusBrasil, 2017.** Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455616127/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-10189320145030022?ref=serp>>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.