

“PEJOTIZAÇÃO” COMO UMA FORMA DE EVASÃO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

Maria Ruth Carvalho Furtado

Pholiana Almeida Ferreira

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo analisar o fenômeno da “Pejotização” como forma de evasão das obrigações trabalhistas que há algum tempo vem ganhando espaço no dentro da relação de trabalho/emprego, na tentativa de fraudar Direitos Trabalhistas. O fenômeno da “Pejotização” é fomentado por empresas que buscam aumentar seus lucros e diminuir encargos trabalhistas. Em um contrato de trabalho, o trabalhador é a parte mais fraca da relação, por isso, ele deve ser amparado pelo Estado através do Direito do Trabalho. Esse é um fenômeno adotado pela empresa para aumentar seus lucros e ganhar vantagem no mercado, seu principal objetivo é escusar-se dos encargos trabalhistas, o trabalhador é quem se prejudica uma vez que entende esse “drible” do empregador como vantagem para si, quando na verdade, o empregador é quem ganha, pois, os encargos desta manobra são menores que os dos encargos trabalhistas. O presente estudo consiste em pesquisa de caráter jurisprudencial, doutrinaria, de artigos e de leis relacionadas ao referido tema, com resultados tratados de maneira crítica, a partir de coleta de dados bibliográficos, para realização de análises acerca do problema apresentado. Com o levantamento ao longo da pesquisa e da análise de informações, foi possível concluir que essa prática viola, princípios constitucionais e do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Pejotização. Vínculo Empregatício. Direito Trabalhista.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como foco principal analisar a “Pejotização” como uma forma de evasão das obrigações trabalhistas.

Segundo Pereira (2013, p.77), “Os empregadores-contratantes alegam que o trabalhador por livre iniciativa e vontade, aceita a condição de prestador de serviço ao constituir pessoa jurídica e assinar contrato de prestação de serviços.” No entanto, ao aceitar essa condição, o trabalhador renuncia a direitos que foram constitucionalmente garantidos.

Discutir sobre a prática da “Pejotização” como uma forma de evasão das obrigações, justifica-se, pois, o empregador com intuito de obter mais lucros se exime da responsabilidade de arcar com inúmeros encargos trabalhistas e fiscais, precarizando as relações de emprego.

Dessa maneira, o presente artigo estabeleceu como problema de pesquisa: como a “Pejotização” é uma forma de evasão das obrigações trabalhistas? E como objetivo geral analisar a “Pejotização” como uma forma de evasão das obrigações trabalhistas. Para alcançar o objetivo geral, os objetivos específicos serão: 1) Pesquisar se a prática da “pejotização” foi devida aos inúmeros encargos trabalhistas, que muitas vezes impedem que pequenos empreendedores se arrisquem dentro do universo empresarial; 2) Esclarecer como a prática da “pejotização” afeta de maneira negativa, pois gera prejuízo ao trabalhador em relação à proteção e aos benefícios que ele deixa de usufruir; 3) Realizar pesquisa jurisprudencial e doutrinária para verificar como foi disseminada a prática da “pejotização”.

O presente artigo, constitui-se como uma pesquisa bibliográfica, que tem como fonte de consulta artigos, jurisprudências, doutrinas e leis relacionadas ao referido tema, para realização de análises acerca do problema apresentado. Quanto à abordagem, a pesquisa será dedutiva e utilizará, como técnica, a coleta de dados. Cabe ainda ressaltar que também será utilizada a pesquisa exploratória.

1 PRÁTICA DA “PEJOTIZAÇÃO DEVIDO AOS INÚMEROS ENCARGOS TRABALHISTAS”

O fenômeno denominado “pejotização” consiste em uma precarização da relação de trabalho na qual o empregador, visando ter mais lucro, extingue o contrato de trabalho com o empregado e estimula-o a constituir uma empresa, ou seja, obter um CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) para continuar a prestar serviços para aquele empregador. Trata-se de um meio fraudulento porque há meios para se constatar o vínculo empregatício.

Neste momento, é válido citar os requisitos necessários para estabelecer uma relação de emprego, como disposto no art. 3º, caput, da Consolidação de Leis Trabalhistas quais sejam: pessoa física, não eventualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade. *In verbis*:

ART. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Primeiro destaca-se a pessoa física, ou seja, para existir uma relação de emprego é necessário existir um contrato com uma pessoa física, também chamada de pessoa natural. Frisa-se também a pessoalidade, isto é, o próprio contratado deve prestar o serviço, não se fazendo substituível por outrem.

Na não eventualidade, considera-se que o trabalho tem que ter natureza contínua, isto significa que o trabalhador deverá prestar esse serviço de forma consecutiva, mantendo uma rotina dentro deste, uma prestação de serviço habitual. Nesta relação existe onerosidade, quer dizer que o contratante deve pagar pela prestação do serviço do contratado, existe um salário, uma remuneração.

Já por meio da subordinação, o empregado se mantém na condição de subordinado ao seu empregador, em outros termos, cumpre ordens, mediante organização, controle e disciplina.

Estes são os requisitos necessários para caracterização de uma relação de emprego. Se todos os elementos acima citados estão presentes, a relação de emprego é claramente configurada. Portanto, mesmo que não seja pessoa física, ainda pode provar que a lei foi fraudada, e o empregador tem utilizado recursos ilegais para encobrir a situação, obtendo, assim, benefícios indevidos, o vínculo empregatício será fatalmente confirmado, e a empresa será condenada a pagar além dos encargos trabalhistas e social, o INSS, 13º salário, férias, Descanso Semanal Remunerado, FGTS, entre outros direitos do trabalhador.

O empregador com a intenção de esquivar-se do pagamento das verbas devidas ao

trabalhador (FGTS, seguro desemprego, férias, 13º e aviso prévio), e também não recolher a contribuição para a previdência social que é devida ao empregado, contratam a pessoa física como pessoa jurídica, com intuito de descaracterizar essa relação de emprego e assim, obter uma maior porcentagem de lucro.

Embora o antigo empregado acredite que possa obter lucros e venha a concordar com essa constituição da pessoa jurídica, da qual se dará um contrato entre “empresas” que trará lucros irrisórios para o antigo empregado, isso enfraquece os próprios trabalhadores, porque os benefícios, os quais ele pensa estar ganhando, são benefícios e lucros para o seu empregador, e o lucro do antigo empregado, agora constituído em pessoa jurídica, não passa de um “salário” pago sem a incidência das verbas que lhe seriam devidas.

A corroborar o exposto acima, transcreve-se o entendimento do respeitável Professor Leone Pereira que preleciona que “Os empregadores-contratantes alegam que o trabalhador por livre iniciativa e vontade, aceita a condição de prestador de serviço ao constituir pessoa jurídica e assinar contrato de prestação de serviços.” (PEREIRA, 2013, p.77).

Cabe ressaltar que o trabalhador aceita a condição de prestador de serviço para manter seu “emprego” e, também, pela falsa esperança de ter mais benefícios/lucros sendo pessoa jurídica.

2 PRÁTICA DA “PEJOTIZAÇÃO COMO FRAUDE DO CONTRATO TRABALHISTA”

O fenômeno da “pejotização” não pode ser entendido como uma forma de flexibilização do contrato de trabalho, uma vez que essa prática é utilizada para descaracterizar o vínculo empregatício. As empresas contratam serviços pessoais, os quais são exercidos por pessoas físicas de forma onerosa e subordinada, entretanto, orientam essas pessoas a constituírem pessoas jurídicas ou exigem essa instituição da pessoa jurídica para que seja contratado o serviço, já com o propósito de descaracterizar a relação de emprego.

Com a Lei 11.196/2005, em seu artigo 129, a prática da “pejotização” ganhou fundamentação jurídica, como pode ser observado na transcrição abaixo:

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. (Vide ADC 66)

Diante dessa previsão legal, os empregadores resolveram contratar tais serviços com a pretensão de oferecer mão de obra para prestação de serviços intelectuais, utilizando do dispositivo, para a contratação destes, como pessoas jurídicas, sem formar relação empregatícia burlando, assim, os princípios fundamentais do Direito Trabalhista.

O trabalhador, o qual constitui a parte mais fraca da relação trabalhista, sai prejudicado mediante essa situação, tendo uma falsa sensação de que será beneficiado. O empregador muitas vezes se dispõe a pagar os encargos e tributos da “empresa contratada”, entretanto, o montante gasto nessa manobra é inferior ao que seria pago em relação aos encargos trabalhistas. A “pejotização” pode ser considerada como uma forma de terceirização deturpada.

Cabe salientar que, mesmo o trabalhador prestando serviços como pessoa jurídica, fica sujeito à subordinação do seu empregador, caracterizando assim um dos requisitos da relação empregatícia.

A Constituição Federal em seu artigo 7, dispõe os Direitos Trabalhistas:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
XXIV - aposentadoria;
XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
a)(Revogada).
b) (Revogada).
XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Dessa maneira, podemos salientar que a “pejotização” viola a nossa Constituição Federal, uma vez que esta prática é utilizada para “driblar” os direitos trabalhistas. Nessa situação, o empregador estaria se esquivando de cumprir todos os direitos fundamentais aos trabalhadores. A “pejotização” sob o ponto de vista constitucional, priva o trabalhador de seus direitos e garantias, tornando, assim, todos os direitos acima citados imperceptíveis, ou seja, estes são anulados, mediante essa forma de contrato de trabalho.

Neste fenômeno, são violados os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e também princípios constitucionais, cabendo ressaltar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual é disposto na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, segundo o qual ao trabalhador devem ser oferecidas condições dignas e saudáveis na relação trabalhista, nãoviolando a dignidade e integridade do empregado. Observada essa disposição, cabe enfatizarque a “pejotização” não só viola, como também, esquia o funcionário de todos esses direitos trabalhistas.

Outro princípio também violado dentro da “pejotização” é o Princípio da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas, ou Irrenunciabilidade dos direitos. Este dispõe que o trabalhador não poderá renunciar por sua simples manifestação de vontade as proteções e vantagens as quais lhe são asseguradas na lei. Entretanto, no fenômeno citado neste artigo, o trabalhador, mesmo que de forma indireta, renuncia a seus direitos trabalhistas, quando na sua contratação como pessoa jurídica lhe são ofertados benefícios ilusórios.

No artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se disposto:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Igualmente, cabe ressaltar mais uma violação da “pejotização” a um dispositivo legal, agora violando a Consolidação Trabalhista, uma vez que esta altera não o contrato de trabalho, mas sim, a sua caracterização, uma vez que se utiliza da pessoa jurídica ao invés da pessoa física na contratação.

Dentro desse contexto, cabe ressaltar o Princípio da Primazia da Realidade, princípio este que valoriza os fatos concretos, de forma superior aos fatos formalmente estabelecidos. Este princípio pode ser utilizado para caracterizar a relação trabalhista dentro da “pejotização”, uma vez que ele visa analisar a veracidade dos fatos, e não apenas o que é disposto formalmente.

Nesse sentido, podemos citar o jurista Maurício Godinho Delgado (2013, p. 199/200):

No Direito do Trabalho, deve-se pesquisar, preferencialmente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva). Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação serviço. O princípio do contratorealidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação). O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista.

Seguindo a linha de raciocínio do autor acima citado, podemos destacar que o princípio da Primazia da realidade é uma peça-chave para a descaracterização da pessoa jurídica e a nulidade de seus preceitos dentro dessa relação. A Justiça do Trabalho, mediante este princípio, juntamente com o artigo 9º da Consolidação de Leis Trabalhistas, dispõe que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos

preceitos contidos na presente Consolidação” vem reconhecendo contratos de trabalhos, os quais estavam camuflados perante esta e outras modalidades.

3 DISSEMINAÇÃO DA PRÁTICA DA “PEJOTIZAÇÃO”

Observa-se que um fator preponderante para a prática da “Pejotização” é a redução dos custos fiscais e previdenciários, assim, as empresas alcançam maiores lucros.

Outro fator que favorece a utilização dessa prática para a contratação de mão de obra é a flexibilização das regras trabalhistas, conforme disposto no art. 129 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Em um estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT, 2016), tanto o faturamento bruto, quanto a receita líquida das empresas brasileiras em 2016, recuaram a níveis da crise de 2008 ¹. Tal estudo, também colabora para o entendimento das possíveis causas para disseminação da pejotização, pois a instabilidade do cenário econômico faz com que as empresas busquem caminhos para obter mais lucros.

Além disso, após pesquisas jurisprudenciais recentes do TST, TRT-RJ e TRT da 3ª Região, percebe-se que a pejotização ainda está difundida e com forte tendência a continuar, devido à Pandemia do COVID-19:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RÉ. LEI Nº 13.467/2017 . NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.FRAUDE. **PEJOTIZAÇÃO**". DIFERENÇAS DE PLR. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA . Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. No aspecto político, em relação ao vínculo de emprego, destaca-se que o Tribunal Regional consignou presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego, porquanto demonstrado nos autos que havia pessoalidade na prestação de serviços; onerosidade; subordinação jurídica; e não eventualidade. Afastou-se, portanto, a prestação de serviços de forma autônoma, porque constatado o intuito de fraudar direitos previstos na legislação trabalhista por meio da constituição de pessoa jurídica, fenômeno conhecido como "**pejotização**". É possível reconhecer a ilegalidade de tal prática , quando objetiva fraudar a aplicação da lei trabalhista, em clara afronta ao disposto no artigo 9º da CLT, diante da completa subordinação com o suposto contratante, incompatível com o próprio conceito de empresa, ao arripio dos princípios protetivos clássicos do Direito do Trabalho. Interessa, pois, analisar a moldura fática delineada pelo Tribunal Regional de maneira a **evidenciar a presença dos requisitos configuradores do liame empregatício**. Nocas - frise-se -, a Corte de origem registrou: "o que se verifica é a pulverização dos direitos do trabalhador, por meio da contratação ilegítima de pessoa jurídica como autêntico empregado, sob a prática do que se passou a denominar de ' **pejotização**', **privilegiando-se o capital**

¹ ¹ Segundo Jornal UOL, em 15 setembro de 2008, marco da crise, um dos bancos de investimentos mais tradicionais dos Estados Unidos, o Lehman Brothers, foi à falência, e as Bolsas do mundo todo despencaram. A data ficou conhecida como segunda-feira negra.

em detrimento do trabalho, atraindo à hipótese o disposto no art. 9º da CLT". Assim, reafirmou a presença dos elementos fático- jurídicos que tipificam a relação de emprego. Nesse contexto delineado, o TRT findou por imprimir efetividade à regra do artigo 9º, da CLT. Não se vislumbra ofensa direta e inequívoca aos arts . 3º e 818 da CLT e 373 do CPC, na forma imposta pela alínea "c" do art . 896/CLT. Agravo interno conhecido e não provido, por ausência de transcendência da causa " (Ag-AIRR-11645-58.2016.5.03.0129, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 18/12/2020). GRIFO NOSSO

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO. Ao analisar o conjunto probatório dos autos, a Corte Regional constatou a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Além disso, considerou que foi demonstrado o **caráter fraudulento da contratação de pessoa jurídica com o intuito de burlar a lei trabalhista**. Nesse contexto, eventual acolhimento das arguições da parte implicaria, inevitavelmente, o revolvimento dos fatos e prova dos autos, procedimento incompatível com a fase extraordinária em que se encontra o processo, nos termos da Súmula nº 126 do TST. HORAS EXTRAS. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. CONTROLE DE JORNADA. Ao analisar as provas constantes dos autos, a Corte Regional entendeu que não ficou comprovado que o reclamante estava inserido na exceção prevista no inciso II do art. 62 da CLT. Nesse sentido, afirmou que não há prova de que houve recebimento de acréscimo salarial igual ou superior a 40% ou de que o autor possuía subordinados. Assim, manteve a sentença, em que se adotou a jornada descrita na inicial, nos termos da Súmula 338, I, do TST. Eventual reforma da decisão demandaria o revolvimento de fatos e provas, procedimento incompatível com a fase extraordinária em que se encontra o processo, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-817-26.2014.5.05.0029, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19/03/2021). GRIFO NOSSO

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ANTERIOR ÀS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . 1. VÍNCULO DE EMPREGO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 05.12.1975 E 30.06.1985, ANTERIOR À ANOTAÇÃO DA CTPS. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 2. UNICIDADE CONTRATUAL. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 3. PRESCRIÇÃO BIENAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 156/TST. 4. LICENÇA-PRÊMIO, QUINQUÊNIOS E REFLEXOS. VERBAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DESDE 1975. CONSEQUÊNCIA LÓGICA. 5. MULTA DIÁRIA PELO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE ANOTAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE. 6. FGTS DEVIDO. VÍNCULO DE NATUREZA CELETISTA. SÚMULA 126/TST. 7. PRESCRIÇÃO DO FGTS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 297/TST. 8. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA FONTE DE CUSTEIO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES À COTA-PARTE DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. 9. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. OJ 361/SBDI-1/TST. 10. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO APÓS A EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 7º, XXIX, CF. 11. RESPONSABILIDADE PELAS DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO DE 40% DO FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OJ 341 DASBDI-1/TST. 12. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. SÚMULA 381/TST. 13. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. JUROS DE MORA E MULTA. MOMENTO DE INCIDÊNCIA. ART. 43, § 2º, DA LEI 8.212/91. O fenômeno sóciojurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Verificada a reunião de tais elementos, a relação de emprego existe. A averiguação se

dá em cada caso, em respeito ao princípio da primazia da realidade, segundo o qual se deve analisar a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes ou ao previsto em instrumento escrito que, porventura, não correspondam à realidade. 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) - aliada à pessoalidade, onerosidade e habitualidade -, considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. Não se desconhece, outrossim, que o princípio constitucional da valorização do trabalho e do emprego, ao lado de outros princípios constitucionais convergentes (dignidade da pessoa humana e justiça social) tornam presumido o vínculo empregatício nos casos em que desponta incontroversa a prestação de serviços (Súmula 212, TST). Tal presunção, contudo, é relativa, podendo ser elidida por prova em contrário. 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. No caso dos autos, os demandados afirmam que "no período de 05/12/1975 a 30/06/1985, o autor prestou serviços na condição de engenheiro agrônomo autônomo, tendo sido contratado pelo Santander S.A. - Serviços Técnicos, Administrativos e de Corretagem de Seguros, como empregado, no período de 01/07/1985 a 22/05/1992 e, posteriormente, como empregado do Banco Santander (Brasil) S.A., de 25/05/1992 a 09/06/2008". Contudo, a Corte Regional, amparada no conjunto fático-probatório produzido nos autos, e em respeito ao princípio da primazia da realidade, segundo o qual se deve analisar a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, manteve a sentença quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego com o 1º Reclamado, considerando presentes os seus elementos configuradores no período anterior à anotação da CTPS - de 05.12.1975 a 22.05.1992 -, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador de serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho. Somente não se enquadrará como empregado o efetivo trabalhador autônomo ou eventual. Essa, contudo, não é a hipótese dos autos, em que o contexto fático delineado pela Corte de origem - insuscetível de revisão -, a teor da Súmula 126/TST - permite concluir que o enquadramento do Reclamante como engenheiro agrônomo autônomo, no período compreendido entre 05.12.1975 a 30.06.1985, se revelou 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. Desse modo, não se vislumbra qualquer equívoco no enquadramento jurídico dos fatos realizado pelo Juízo de origem e ratificado pelo TRT, que procedeu a uma análise detida e pormenorizada dos documentos e depoimentos testemunhais (art. 131 do CPC/1973 - art. 371 do CPC/2015). Outrossim, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a presença dos elementos fático-jurídicos configuradores

do vínculo de emprego desde 05.12.1975, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Consabido que, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, não do TST. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias, em face da jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos. Recurso de revista não conhecido" (RR-44700-23.2009.5.15.0028, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 09/04/2021).

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA. "PEJOTIZAÇÃO". RÉU QUE NÃO POSSUI EMPREGADOS EM SUA ATIVIDADE-FIM. Caracteriza-se a "pejotização" quando o trabalhador atua na atividade fim da empresa contratante, com pessoalidade, subordinação e não eventualidade, por intermédio de "pessoa jurídica", condição imposta para obtenção do emprego, e tendente a obstar o reconhecimento do vínculo de emprego (art. 9º, CLT). A contratação de serviços ditos "autônomos" que tem como pressuposto a existência de uma pessoa jurídica é um paralogismo, que tampouco se amolda ao conceito de terceirização, haja vista que os prestadores de serviço eram os próprios sócios da PJ, e não seus empregados. Profissionais especializados, como, em regra, são os médicos, podem, livremente, optar pela modalidade de prestação de serviços autônomos. E, do mesmo modo, podem constituir pessoas jurídicas para o exercício de suas atividades médicas. Isto, sim, dá concretude aos axiomas consagrados em nossa Constituição Federal, da livre iniciativa e do valor social do trabalho. Mas quando esses profissionais prestam seus serviços em moldura fática de relação de emprego, sob a falsa aparência de pessoa jurídica, sujeitam-se às balizas cogentes do ordenamento justarabista, sobretudo quando se tem em vista que o objeto social da tomadora é absolutamente inexequível sem esses profissionais, todos contratados sob a forma de PJ, ou seja, a tomadora não possui, em sua atividade-fim, nenhum médico empregado. 2. DANO MORAL COLETIVO. O ato ilícito restou demonstrado nos autos, pelo desvirtuamento das relações de emprego. O não recolhimento dos depósitos de FGTS e das contribuições previdenciárias configura grave menoscabo de imperativos legais (Lei 8.212/91 e Lei 8.036/90), mas releva, sobretudo, que esse "não fazer" irradia-se em nível macro, porque lesada a Previdência Social, cujo pilar é a solidariedade social, no que não difere do Fundo de Garantia. A lesão, na hipótese, caracteriza violação a direito de ordem transindividual, com reflexos na coletividade, na medida em que, em outro viés, também atinge os direitos dos trabalhadores, que poderiam ter sido contratados pela Ré e, assim, ter obtido sua inclusão no mercado de trabalho. A condenação à reparação pelo dano moral coletivo traduz um olhar prospectivo do Poder Judiciário sobre o menosprezo pelo ordenamento jurídico e sobre o desvalor do espírito coletivo daí resultante. Recurso a que se dá parcial provimento. (0010287-83.2013.5.01.0011 - DEJT 20-12-2016, TRT/RJ, Desembargador/ Juiz do Trabalho MARIO SERGIO MEDEIROS PINHEIRO, 22/11/2016.)

RELAÇÃO DE EMPREGO. **PEJOTIZAÇÃO**. Em que pese o inconformismo recursal da empregadora, não resta dúvida de que ela se utilizou de contrato de prestação de serviços com pessoa jurídica constituída em nome do reclamante na tentativa de mascarar a relação de emprego, prática conhecida como **pejotização**. Daí se segue que a relação jurídica havida entre as partes foi de emprego, nos moldes do artigo 3º da CLT, e que a celebração de contrato de prestação de serviços através de interposta empresa consistiu em artifício para fraudar e impedir a aplicação das leis trabalhistas, o que atrai a aplicação do artigo 9º da CLT. A prova oral produzida nos autos, em suma, permite a identificação dos elementos caracterizadores da relação de emprego, a despeito da tentativa das reclamadas de mascará-los.

Após análises das jurisprudências, percebe-se que o entendimento é de que as contratações de pessoa jurídica, com objetivo de burlar a relação típica de emprego, configura-se fraude ao contrato de trabalho e deve haver o reconhecimento do vínculo empregatício.

Em relação à Pandemia do Covid-19, nota-se que, devido à necessidade de mão de obra para atender à demanda e à instabilidade da economia, está ocorrendo uma grande tendência à contratação de profissionais da área médica como pessoa jurídica.

Tal tendência é evidenciada em um diálogo entre a Associação Brasileira de Cirurgia Plástica (CIPE) e o Dr. Gutemberg Fialho, Presidente da Federação Nacional dos Médicos (FENAM), publicado no site da Associação Brasileira de Cirurgia Plástica (CIPE) no dia 28 de abril de 2020, conforme trechos a seguir:

CIPE: Há uma tendência de contratação de médicos através de Pessoa Jurídica, tanto na rede privada como na rede pública?

DR. GUTEMBERG: A partir do ano 2000, o Governo Federal passou a incentivar esse tipo de contratação do profissional liberal. Diante disso, observamos em todo o país uma tendência de precarização do vínculo empregatício do profissional médico. No serviço público, a nova modalidade de “pejotização” está se expandindo e já existe mais fortemente em alguns estados, como na Bahia.

CIPE: Quais são os riscos da contratação do médico como PJ?

DR. GUTEMBERG: É um vínculo precário. O médico não tem nenhum direito trabalhista e tem uma falsa sensação de que é menos tributado. Na realidade, nós somos obrigados a constituir uma empresa, que na maioria das vezes não existe com estrutura física, só existe no papel, através de um CNPJ, e isto está descaracterizando o vínculo empregatício. A Receita Federal está entendendo que isto é uma fraude e está multando os profissionais, as empresas e os hospitais que estabelecem essa relação de contrato. Nós estamos vendo ações da Receita Federal multando grandes hospitais. A partir do momento em que o profissional como PJ tem que constituir uma empresa e ela não existe no mundo real, ele está à mercê da Receita. Está cometendo um crime fiscal e pode responder penalmente também.

CIPE: O que pode ser feito pelos médicos e pelas entidades médicas para reverter esta tendência?

DR. GUTEMBERG: É necessário que o médico não aceite essa condição de contrato quando ele não tiver estrutura própria de empresa, pois corre o risco de ser autuado pela Receita Federal. Como presidente do Sindicato dos Médicos do Distrito Federal, ressalto que estamos atuando junto ao Ministério do Trabalho.

Dentro desta linha de entendimento, podemos citar uma atitude do governo da Bahia, que, de acordo com informações Sindicato dos Médicos do Estado da Bahia (Sindimed), os médicos contratados pela Consolidação de Leis Trabalhistas estavam sendo pressionados a instituírem pessoa jurídica para renovação do contrato.

A presidente do Sindicato dos Médicos do Estado da Bahia (Sindimed), ratifica tal informação, conforme entrevista ao programa Isso é Bahia, na rádio A TARDE FM realizada no dia 25 de março de 202, publicada no site A TARDE:

“O que está ocorrendo é um grande escândalo e absurdo. Em plena pandemia, a Sesab está forçando os médicos a saírem de seus vínculos de CLT, com seus direitos trabalhistas assegurados, para um contrato de pessoa jurídica por credenciamento direto. Estamos com um quadro de mais ou menos 800 médicos que perderão também receita e direitos trabalhistas” (informação verbal).

Fica claro, portanto, que esse meio fraudulento utilizado pelos empregadores vem ocorrendo com frequência, gerando um retrocesso no que se refere aos direitos trabalhistas e uma precarização nas relações de emprego.

CONCLUSÃO

Conforme apresentado ao longo do artigo, é possível reforçar a importância do assunto abordado, visto que o mesmo pode impactar fortemente dentro do direito trabalhista. O fenômeno da “pejotização” se amplia nessa esfera para excluir direitos do trabalhador que era pessoa física e agora se tornou uma pessoa jurídica.

A “pejotização” é prejudicial e precariza as relações de emprego, conforme análises feitas no decorrer do artigo, além de ferir princípios constitucionais provocando um retrocesso no ordenamento jurídico trabalhista. Sendo assim, é importante destacar que não é coerente que a economia sobreponha o direito do trabalho, e, desta maneira, sejam retomadas práticas que outrora foram consideradas abusivas.

Os conteúdos aqui apresentados demonstram que muitas outras pesquisas ainda podem ser realizadas sobre o fenômeno da “pejotização” devido à importância do tema e às inúmeras contribuições para o meio acadêmico, com a finalidade de impedir essa forma fraudulenta, pela qual os empregadores se eximem de pagar as obrigações trabalhistas, as quais atualmente são dispostas na Consolidação de Leis Trabalhistas e os trabalhadores merecem gozar delas de forma justa.

REFERÊNCIAS

A TARDE ON LINE. **“Grande escândalo”, denuncia presidente do Sindimed sobre pejetização no estado.** Disponível em:

<<https://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/2162406-grande-escandalo-denuncia-presidente-do-sindimed-sobre-pejetizacao-no-estado>>. Acesso em: 21 maio. 2021.

BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento Recurso de Revista. Processo n. 817-26.2014.5.05.0029. Relator: Ministro Alberto Bresciani. 03 out. 2020. Disponível em:

<<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/a0f6d30764e21d9603fc2612a8a4706d>>.

Acesso em: 02 de abr. de 2021.

BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo Interno em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Processo n. 11645-58.2016.5.03.0129. Relator: Ministro Claudio Mascarenhas Brandao. 16 dez. 2020. Disponível em:

<<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/c394a88521afe607f708dfce033aa1d2>>.

Acesso em: 02 de abr. de 2021.

BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Processo n. 44700-23.2009.5.15.0028. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. 24 fev. 2021. Disponível em:

<<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4935fddd04562f9ae9375a49e250466>>.

Acesso em: 02 de abr. de 2021.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). Constituição Federal do Brasil. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 de fev. de 2021.

COMUNICAÇÃO CIPE. CIPE, 2020. Presidente da FENAM fala sobre a “pejetização” em tempos de COVID-19. Disponível em:

<<https://cipe.org.br/novo/presidente-da-fenam-fala-sobre-a-pejetizacao-em-tempos-de-covid-19/#>>.

Acesso em: 10 de abr. de 2021.

Decreto-Lei n.º 11.196/2005, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm>. Acesso em: Acesso em:

02 de fev. de 2021.

Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Institui a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 02 de fev. de 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 12ª. ed. São Paulo: LTR, 2013.

78% das empresas brasileiras tiveram queda acentuada das suas receitas nos últimos 2 anos. Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação. Disponível em: <<https://ibpt.com.br/78-das-empresas-brasileiras-tiveram-queda-acentuada-das-suas-receitas-nos-ultimos-2-anos/>>. Acesso em: 25 de mar. de 2021.

Entenda o que causou a crise financeira de 2008. UOL. São Paulo. 27 de fev. 2016. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/02/27/entenda-o-que-causou-a-crise-financeira-de-2008.html>>. Acesso em: 09 de abr. de 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. Processo n. 0011886-80.2015.5.03.0092. Relator: Milton V. Thibau de Almeida. 04 mar. 2020. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2015>> Acesso em: 05 de abr. de 2021.

PEREIRA, Leone. Pejotização: O Trabalhador como pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. Processo n. 0010287-83.2013.5.01.0011. Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro. 22/11/2016. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/834760?mode=full>> Acesso em: 05 de abr. de 2021.