

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS GOVERNADOR VALADARES
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO

Lucas Oliveira Reis

PEJOTIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Governador Valadares

2023

Lucas Oliveira Reis

PEJOTIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito, da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof.^a Dr.^a Cynthia Lessa da Costa.

Governador Valadares

2023

Lucas Oliveira Reis

PEJOTIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito, da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 04 de dezembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Cynthia Lessa da Costa - Orientadora

Universidade Federal de Juiz de Fora – *campus* GV

Prof. Dr. Jean Filipe Domingos Ramos

Universidade Federal de Juiz de Fora – *campus* GV

Prof. Dr. Rodrigo de Almeida Leite

Universidade Federal de Juiz de Fora – *campus* GV

PEJOTIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Lucas Oliveira Reis

RESUMO

Este estudo tem por objetivo refletir acerca da pejotização no contexto jurídico brasileiro, considerando os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários. Para isso, busca-se elucidar o conceito e os elementos que caracterizam a relação de emprego, bem como investigar a posição do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal em relação à pejotização. Ainda, pretende-se abordar a proteção do trabalhador à luz dos princípios da primazia da realidade e da proteção. O estudo adota uma abordagem qualitativa e segue o método descritivo. Quanto à técnica de pesquisa, é classificada como bibliográfica, recorrendo à doutrina, legislação, artigos, jurisprudências e outras fontes para a compreensão do tema. Consta-se que a pejotização, compreendida como uma relação bilateral, tem por finalidade mascarar uma relação entre empregador e pessoa física por meio de um contrato supostamente subordinado às normas civilistas. Logo, presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, em especial a subordinação e a prestação de serviços por pessoa física, deve ser o contrato declarado nulo, prevalecendo a realidade sobre a forma e assegurando os direitos mínimos aos trabalhadores. Contudo, é preciso atentar para a existência de outras formas de relação de labor senão o contrato de trabalho. Por conseguinte, nem todo contrato entre pessoas jurídicas será necessariamente uma forma de lesar o trabalhador, principalmente porque a terceirização é uma realidade e pode envolver também a atividade-fim da empresa contratante, entendimento sedimentado no âmbito dos Tribunais Superiores. Logo, o que o ordenamento jurídico brasileiro rechaça é o ato de mascarar uma relação de emprego sob a contratação de pessoa jurídica.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho. Pejotização. Relação Bilateral. Vínculo de Emprego. Fraude.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Pejotização e Relação de Emprego; 2.1 Aspectos Conceituais; 2.2 Elementos Caracterizadores da Relação de Emprego; 3. Pejotização à Luz do Entendimento do TST e STF; 3.1 Pejotização e o Entendimento do TST; 3.2 Pejotização e o Entendimento do STF; 4. Pejotização e a (Des)Proteção do Trabalhador; 5. Considerações Finais.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a contratação do trabalhador na condição de pessoa jurídica, fenômeno denominado pejetização, vem ganhando a atenção dos estudiosos do direito, principalmente porque mitiga direitos fundamentais do trabalhador, sendo amplamente criticado pelos doutrinadores e rechaçado pela jurisprudência trabalhista.

Cumprido esclarecer que os empregadores, no empenho de diminuir os custos com a contratação de pessoal, tem buscado meios ilícitos, a exemplo da contratação por meio de pessoa jurídica, ignorando que se trata de uma manobra, uma fraude à legislação trabalhista, que afronta direitos e garantias do trabalhador, conquistadas ao longo da evolução da humanidade.

O trabalhador, parte hipossuficiente da relação jurídico trabalhista, acaba cedendo às pressões do tomador de serviços, que, não raras vezes, é quem constitui a pessoa jurídica em nome do contratado, vê seus direitos básicos, irrenunciáveis, como férias, 13º salário, FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, dentre outros, tolhidos.

Por isso é que a pejetização merece especial atenção, já que não se pode aceitar que direitos dos trabalhadores, conquistados ao longo dos anos, e consubstanciados no contrato de trabalho, sejam ignorados, já que sob o manto de uma suposta prestação de serviços se mascara uma relação de emprego, com todos os requisitos caracterizadores, sobretudo a subordinação jurídica.

Porém, nem toda relação entre pessoas jurídicas será necessariamente uma forma de fraudar os direitos dos trabalhadores, na medida em que a terceirização, ainda que alcance a atividade-fim da empresa contratante, é uma realidade e representa uma das inúmeras formas de estabelecimento das relações de labor na atualidade.

É nesse contexto que se situa o presente estudo, que tem por objetivo refletir sobre a pejetização no ordenamento jurídico brasileiro, à luz do entendimento jurisprudencial e doutrinário. Para tanto, tem-se como objetivos específicos destacar o conceito e elementos caracterizadores da relação de emprego; identificar o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal acerca da pejetização; e ainda, discorrer sobre a proteção do trabalhador à luz dos princípios da primazia da realidade e da proteção.

Para alcançar os objetivos supra, adota-se como método de abordagem, o qualitativo e, como método de procedimento, o descritivo. No que diz respeito à técnica de pesquisa,

classifica-se como bibliográfica, pois se busca na doutrina, legislação, artigos, jurisprudências, dentre outras fontes, elementos para a compreensão acerca do tema.

Destarte, divide-se o estudo em três seções. Na primeira discorre-se sobre a pejetização, apresentando seu conceito e também os requisitos configuradores da relação de emprego, sobre os quais se pautam os julgadores quando da análise da configuração (ou não) do vínculo empregatício. Em seguida, na segunda seção, verifica-se primeiramente o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e, logo após, do Supremo Tribunal Federal (STF), em situações na qual reconhecem a legalidade da contratação entre pessoas jurídicas e também em situações nas quais vislumbram a fraude trabalhista. E, por último, na terceira seção, reflete-se acerca da pejetização e a possível desproteção do trabalhador na atualidade.

2 PEJOTIZAÇÃO E RELAÇÃO DE EMPREGO

A pejetização, que vem sendo praticada sob o manto da suposta legalidade, é alvo de ferrenhas críticas da doutrina, e cada vez mais combatida pelo Poder Judiciário, já que mitiga direitos dos trabalhadores, pois se trata, em apertada síntese, da utilização de suposta pessoa jurídica como meio de fraudar os direitos trabalhista do empregado, embora presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego.

Cumprir destacar que o Brasil se caracteriza por ser um país com alta carga tributária, sendo inúmeras as queixas dos empresários aos diversos tributos e encargos que precisam recolher diurnamente para exercer suas atividades. E, no empenho de diminuir custos, não raras vezes, alguns empresários lançam mão de meios escusos, buscando falsear a relação de emprego e ignorando que há medidas lícitas para diminuir os encargos, a exemplo do planejamento tributário.

Acontece que ao lançar mão de meios ilícitos para minorar seus gastos com os encargos diversos, os empresários, podem incorrer em crimes, além de comprometer direitos dos trabalhadores, quando tais medidas são voltadas a diminuição dos custos com os encargos com os empregados. Desta feita, faz-se necessário abordar, nessa primeira seção, os aspectos conceituais da pejetização e, também, os elementos caracterizadores da relação empregatícia.

2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS

Uma medida que vem ganhando cada vez mais evidência no Direito do Trabalho, voltada à diminuição dos encargos trabalhistas provenientes da relação de emprego, é a denominada pejetização que, segundo Stander (2016), consiste na “transformação de empregados em empresa de uma pessoa só”.

Desta feita, empregadores submetem seus empregados a constituírem empresas, isto é, pessoas jurídicas, para a prestação de serviços que antes eram prestados por pessoas físicas. A origem, ou melhor dizendo, a causa para este tipo de contratação é a economia do contratante, empregador, o que conduz a aniquilação dos direitos do contratado, que na verdade é empregado.

Não é demais ressaltar, que não se encontra nos dicionários da língua portuguesa, significado para o termo “pejetização”. É um neologismo, criado pela doutrina e jurisprudência para designar o fenômeno alusivo ao Direito do Trabalho, em que se contrata uma suposta empresa para a prestação de um serviço, fraudando a relação de trabalho. Nessa senda são os ensinamentos de Delgado (2022), para quem o termo “pejetização” é um neologismo derivado da sigla PJ, que se refere à expressão “pessoa jurídica”. Através do processo de pejetização, o empregador requer que o trabalhador estabeleça uma pessoa jurídica para ser admitido ou permanecer no emprego, isso resulta na formalização de um contrato de natureza comercial ou civil, incluindo a emissão de notas fiscais pelo trabalhador, embora a prestação de serviços se assemelhe a uma típica relação empregatícia.

Sobre o conceito de pejetização, Oliveira (2013) sintetiza trata-se de prática consistente no “uso de pessoa jurídica para encobrir uma verdadeira relação de emprego, fazendo transparecer formalmente uma situação jurídica de natureza civil”.

Picanço (2012), por sua vez, define a pejetização como “mecanismo que procura burlar a legislação trabalhista. Assim, o empregador exige do empregado que este crie uma personalidade jurídica”. Acrescenta o autor que é “realizado um contrato de prestação de serviços entre a pessoa jurídica formada pelo ‘empregado’ e a empresa”, sendo tal manobra vantajosa para o empregador, ao passo que do trabalhador são retirados direitos básicos, como FGTS, recolhimento do INSS, férias e 13º salário, aviso prévio, dentre outros.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, nos autos do Recurso Ordinário nº 0001415-87.2011.03.0110, conceituou o fenômeno como “o caso em que o empregador, pretendendo burlar o cumprimento dos direitos trabalhistas devidos ao empregado, o estimula a constituir pessoa jurídica, sob o manto de um contrato de prestação de serviços entre empresas”. É talvez o mais completo conceito de

pejotização encontrado na jurisprudência pátria, e que demonstra cabalmente como o empregador, por meio de suposta pessoa jurídica, busca mascarar a relação de emprego.

Portanto, a prática da pejotização envolve a conversão de indivíduos de pessoas físicas para pessoas jurídicas. Assim, em vez de serem empregados de uma empresa, essas pessoas passam a atuar como empresas prestadoras de serviços para outras empresas. Em termos menos delicados, os trabalhadores adotam esse formato contratual para manterem seus empregos, disfarçando o suposto vínculo empregatício. Isso representa uma tentativa de desvincular a relação entre o capital e o trabalho, visando estabelecer uma relação unicamente entre empresas.

Dos conceitos supra restam claras as características do fenômeno da pejotização, quais sejam, a tentativa de se transformar empregados, pessoas físicas em pessoas jurídicas, com a finalidade de escapar dos encargos tributários, e por conseguinte, promovendo uma fraude à legislação trabalhista, já que uma das condições ou requisitos para a caracterização da relação de emprego, é que a prestação de serviço se dê por pessoa física.

Acontece que o empregador, no cuidado de driblar a legislação trabalhista, precisa dar “ares” de legalidade ao contrato firmado com a pessoa jurídica, e uma das formas utilizadas pelos tomadores de serviço para a suposta legalidade dos contratos de trabalho, como resalta Pereira (2013), é a submissão dos contratos ao disposto no art. 129, da Lei nº 11.196/2005.¹

Ainda segundo Pereira (2013, p. 77), “diversos empregadores passaram a contratar mão de obra para a prestação de serviços intelectuais, sob a máscara de pessoa jurídica, sem relação de emprego, desrespeitando, dessa forma, os princípios basilares do Direito do Trabalho”.

Barros (2004), ao analisar a problemática do trabalho intelectual e o vínculo empregatício, assim disserta:

O fato de o trabalho executado ser intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois ele consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem. Por outro lado, inexistente incompatibilidade jurídica, tampouco moral, entre o exercício dessa profissão e a condição de empregado. Isso porque a subordinação é jurídica, e não econômica, intelectual ou social; ela traduz critério disciplinador da organização do trabalho, sendo indispensável à produção econômica.

¹ 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.

Importa registrar que o parágrafo único² do dispositivo supracitado, foi ventado em 21 de novembro de 2005, pelo então Presidente da República, e revelava exatamente a possibilidade de ser a contratação utilizada para mascarar a relação de emprego. Logo, ante o silêncio da Lei nº 11.196/2005, quando configurada a relação de emprego, a Justiça do Trabalho vem atuando de modo a cumprir o que se encontrava, antes do veto, consignado no diploma legal em comento, ou seja, utilizada a contratação de pessoa jurídica para mascarar a relação de emprego, é afastada a forma para prevalecer a realidade, reconhecendo, por conseguinte, o vínculo trabalhista.

Santos (2020), ainda no início da década passada, chamava a atenção para a necessidade de se analisar a denominada “condição intelectual” do prestador de serviços, já que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 não autoriza qualquer contratação, o que nem sempre é observado, sendo claro o desvirtuamento da contratação de pessoa jurídica pelos tomadores de serviços, ao pontuar que:

[...] a aferição legal da condição intelectual do empregado como forma de afastamento do vínculo empregatício, per si, não encontra guarida na nossa ordem constitucional, sendo manifestamente inconstitucional o art. 129 da Lei n. 11.196/25, por consistir em preceito discriminatório, violador do art. 7º, XXXII da CF/88 e dos demais preceitos consagradores do princípio da igualdade.

O que se percebe, portanto, é o inegável desvirtuamento dos fins propostos pelo legislador, em clara afronta aos direitos dos trabalhadores, podendo-se afirmar que há, em virtude da pejetização, evidente precarização dos direitos do trabalhador. Porém, para que uma pessoa jurídica seja genuinamente constituída, é essencial que haja uma iniciativa voluntária para sua criação, sem imposições por parte de terceiros, como o empregador. Logo, implica na disposição de assumir os riscos econômicos associados, bem como os ganhos e perdas entre os sócios. No âmbito do direito civil, prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes ao estabelecerem a situação jurídica, um conceito que é considerado, por vezes, incompatível com o Direito do Trabalho.

Segundo Couto Filho e Renault (2009), o problema é tamanho que duas são as correntes acerca da legalidade da contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços, ainda que de natureza intelectual. A primeira, com fulcro na legislação trabalhista, frente a hipossuficiência do trabalhador, devido a discrepância entre o poderio do empregado ao do

² Art. 129. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica quando configurada relação de emprego entre o prestador de serviço e a pessoa jurídica contratante, em virtude de sentença judicial definitiva decorrente de reclamação trabalhista.

empregador, bem como a impossibilidade de distinção entre qualquer tipo de trabalho, preconiza a sua impossibilidade; a segunda, por sua vez, defende o incentivo fiscal e previdenciário ofertado aos trabalhadores que optarem pela prestação de serviços nesta modalidade, já que a renúncia de alguns direitos deve ser compensada.

Fato é que há uma clara dúvida se efetivamente o trabalhador opta por dispor de seus direitos quando supostamente escolhe trabalhar por meio de uma pessoa jurídica, pois enquanto parte hipossuficiente da relação, nem sempre lhe é permitido facultar.

Não bastasse isso, é sabido que os direitos trabalhistas, em sua grande maioria, são indisponíveis. Logo, apesar do disposto no art. 129, da Lei n.º 11.196/2005, que dá suposta legalidade à contratação de pessoa jurídica, não pode ser invocada irrestritamente pelos empregadores e trabalhadores, fazendo com que a pejetização venha sendo criticada por doutrinadores, e combatida pelo Judiciário.

Resta evidente, portanto, que em sua maioria, a pejetização compromete os direitos dos empregados, pois enquanto prática que busca mascarar a verdadeira relação de trabalho é, pois, uma fraude trabalhista. Contudo, antes de abordar a atuação do Judiciário ante os casos de pejetização, faz-se necessário contextualizar os elementos configuradores da relação de emprego, objeto do próximo tópico.

2.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego é uma forma específica de relação de trabalho, com elementos distintivos que a caracterizam, compreender tal relação é fundamental para analisar o fenômeno da pejetização e seus efeitos, pois ela é o ponto de partida da sustentação dos princípios, normas e instituições que compõem esse ramo jurídico específico. (Delgado, 2022)

Destaca-se que a definição da relação de emprego requer a presença de elementos jurídicos particulares, os quais compreendem o trabalho realizado por pessoa física, a pessoalidade, natureza não-eventual do serviço, remuneração e a subordinação.

Jorge Neto e Cavalcanti (2017) definem a relação de emprego como um contrato entre dois sujeitos: o empregado, uma pessoa natural que presta serviços, e o empregador, para quem os serviços são prestados de forma subordinada, regular e mediante remuneração. Nascimento (2013) utiliza critérios de pessoa física, subordinação, não eventualidade do trabalho, salário e pessoalidade. Por sua vez, Sérgio Martins (2023) argumenta que os requisitos fundamentais são continuidade, subordinação, onerosidade, pessoalidade e alteridade.

Em que pese a divergência acerca da terminologia, com relação aos elementos essenciais para a caracterização do vínculo empregatício, não existem grandes discordâncias. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, com pequenas variações, identificam os cinco elementos de natureza fática e jurídica que devem estar presentes em uma relação de trabalho para que seja reconhecido o vínculo empregatício. Estes elementos podem ser inferidos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e são: a pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, necessidade de ser trabalho realizado por pessoa física e a subordinação.

O elemento fático da pessoalidade está relacionado à característica “*intuitu personae*” na prestação de serviços pelo trabalhador. Esclarece Martins (2023) que o trabalho realizado com pessoalidade implica que o contrato de trabalho deve ser estabelecido com uma pessoa específica e determinada, não podendo este ser substituído.

Já o elemento da não-eventualidade, enfatiza que o serviço prestado pelo empregado deve gozar da natureza contínua, habitual e rotineira, não podendo ser acidental, casual ou fortuita, vez que estas últimas não se alinham com o conceito da relação de emprego. Nota-se que essa relação também engloba uma dimensão econômica, já que o valor do trabalho realizado pelo empregado deve ser compensado por meio da remuneração. (Delgado, 2022)

Nessa lógica, Jorge Neto e Cavalcante (2017) afirmam que a onerosidade é uma condição indispensável para caracterizar a relação de emprego, sendo o contrato bilateral, envolverá contrapartidas financeiras, uma vez que os empregados tem o direito de receber salário pelo seu labor.

Versando acerca da subordinação como elemento distintivo da relação de emprego, deriva da noção de “dependência” mencionada no caput do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. A jurisprudência trabalhista faz uma distinção entre subordinação direta e indireta, a primeira é considerada quando o empregado recebe ordens diretamente do empregador, dos sócios ou diretores da empresa, ou seja, não há intermediários. Por outro lado, quando existe um intermediário entre eles, ocorre a subordinação indireta. (Pereira, 2013)

Com efeito, não obstante a modalidade, quando confirmada a subordinação, o trabalhador está submetido a uma relação de emprego. No entanto, se ele atua com autonomia e capacidade para dirigir suas próprias atividades, pode-se considerar que a subordinação não existe, e, portanto, a relação é de trabalho, mas não de emprego.

Nesse íterim, Pereira (2013) define a subordinação como a situação na qual o empregado tem sua autonomia contratual limitada, transferindo a direção de suas atividades

laborais para aquele que o contratou. Nesse cenário, o empregado fica sujeito ao poder de controle, organização e disciplina do empregador.

Lecionando acerca do último elemento para a caracterização da relação de emprego, trata-se de o trabalho realizado por uma pessoa física. Tal elemento é de acentuada importância para este estudo, vez que o vínculo de emprego é descaracterizado quando os serviços são prestados por uma pessoa jurídica, é com base nessa premissa que os empregadores utilizam da "pejotização", com o intuito de evitar o estabelecimento do vínculo empregatício.

Todavia, Jorge Neto e Cavalcante (2017) enfatizam que, como sujeito detentor de direitos, o empregado tem o direito de ter sua dignidade protegida. Portanto, qualquer medida que busque desequilibrar a relação entre empregado e empregador, representa uma violação aos princípios fundamentais que orientam o Direito do Trabalho. Destarte, fica evidente, então, que a prestação de serviços por pessoa física é um elemento factual determinante na caracterização da relação de emprego.

Entretanto, a presença de apenas um desses requisitos não é suficiente para caracterizar a relação de emprego. Faz-se necessário que na relação jurídica coexistam todos os cinco elementos fáticos, ou seja, é essencial que o trabalho seja prestado de forma não-eventual, onerosa, realizado com personalidade, por pessoa física e que impere a subordinação.

3 PEJOTIZAÇÃO À LUZ DO ENTENDIMENTO DO TST E DO STF

A pejotização, como visto na seção anterior, é um fenômeno que ocorre quando um trabalhador é contratado como pessoa jurídica, estabelecendo-se uma relação contratual, de Direito Civil, em detrimento do vínculo empregatício. Exatamente por isso o arranjo laboral em comento, que vem ganhando evidência ao longo dos últimos anos, principalmente pelas vantagens tributárias e trabalhistas para o empregador, divide opiniões, principalmente no que diz respeito à precarização do trabalho e a ausência de garantias trabalhistas, como férias remuneradas, décimo terceiro salário, benefícios previdenciários, dentre outros.

Por isso é imprescindível compreender como os Tribunais Superiores, em especial o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Supremo Tribunal Federal (STF) vem se posicionando diante do fenômeno em comento, objeto desta segunda seção.

3.1 PEJOTIZAÇÃO E O ENTENDIMENTO DO TST

A primeira questão a ser ressaltada nesse ponto, é que as discussões mais recentes, encontradas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, relacionam a pejetização ao fenômeno da terceirização. Contudo, os institutos não se confundem, pois a terceirização ocorre sempre que um terceiro intercede no tradicional vínculo empregatício entre empregado e empregador. É, em apertada síntese, uma estratégia empresarial visando à redução de custos, à distribuição de riscos e ao aumento da flexibilidade organizacional, representando uma técnica de gestão, prática geralmente visualizada em redes de fornecedores com produção independente, empresas especializadas em serviços de apoio; trabalho temporário através de agências de emprego; pessoas jurídicas ou trabalhadores autônomos contratados para atividades essenciais, cooperativas, dentre outros. (Droppa, Biavaschi e Teixeira, 2021)

Anote-se, ainda, que a terceirização, desde as alterações imprimidas na legislação trabalhista no ano de 2017, inicialmente pela Lei nº 13.429 e, posteriormente, pela Lei nº 13.467, que imprimiu a Reforma Trabalhista, pode alcançar tanto a atividade-meio da empresa quanto a atividade-fim, entendimento este que restou consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e do Recurso Extraordinário nº 958.252.

Desta feita, enquanto a terceirização é uma técnica de gestão que busca tornar mais célere, eficiente e menos onerosa a prestação de serviço, já que a contratação se dá entre tomador de serviço e um prestador, sendo este o responsável pela alocação de pessoal, a pejetização é uma prática que visa fraudar os direitos trabalhistas, e a empresa que deseja contratar o faz por meio de uma pessoa jurídica que, via de regra, é o trabalhador que prestará o serviço diretamente aquela.

Concisamente, a terceirização envolve três partes: a empresa principal, a tomadora/terceirizada e o trabalhador terceirizado. Nesse arranjo, a empresa principal delega atividades para serem realizadas por funcionários de uma empresa terceirizada. Já na prática da "pejetização", estabelece-se uma relação bilateral na qual uma empresa contrata um indivíduo para fornecer serviços de forma pessoal, por meio de uma pessoa jurídica. (Orbem, 2016)

Tais considerações são importantes para compreender a decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho nos autos do Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 00002482620165050006, de relatoria do Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junto, julgado pela Primeira Turma em setembro de 2022. Na oportunidade, a Corte destacou à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que o fato da terceirização alcançar a atividade-fim da empresa não é suficiente para o reconhecimento do vínculo empregatício entre

trabalhador e tomador de serviços, não vislumbrando, na conjuntura, a denominada pejotização. (Brasil, 2022)

A decisão em comento foi proferida em agravo interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo profissional médico em face da entidade hospitalar, ora agravada. Anote-se que o agravo de instrumento objetivava destrancar o recurso de revista, no qual se objetivava discutir o vínculo empregatício em virtude da pejotização.

A Corte destacou que o debate quanto ao possível vínculo de emprego entre médico e hospital, se deve ao fato de ter sido firmado contrato de prestação de serviços, de natureza cível, entre a empresa na qual o médico prestador de serviços figurava como sócio, o que restou comprovado documentalmente. Contudo, o médico objetivava afastar o contrato de prestação de serviços, para ver reconhecido o vínculo de emprego.

Observou a Corte, ainda, que a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho foi amplamente fundamentada com provas produzidas por ambas as partes no curso da instrução processual, o que, somado à limitação imposta pela Súmula nº 126, que obsta a reanálise de fatos que dependam da produção de provas, conduz ao reconhecimento de que não houve, no caso em comento, tentativa de burlar a legislação trabalhista.

Outro ponto suscitado pela Corte Trabalhista é que a empresa responsável pela prestação de serviços foi constituída muito antes do contrato ser firmado com a unidade hospitalar, e que não havia remuneração fixa, nem mesmo subordinação entre prestador de serviços e hospital, a ensejar a descaracterização da relação contratual.

Em meio a esse cenário, a Corte entendeu que a parte agravante, ou seja, o médico que objetivava o reconhecimento do vínculo de emprego, não conseguiu comprovar equívoco na decisão proferida em sede de agravo de instrumento a ensejar a admissibilidade do recurso e a reforma da decisão, até mesmo porque os argumentos levantados em sede de recurso não diziam respeito à questões novas, não objetivava a fixação de tese jurídica, nem mesmo a uniformização da jurisprudência, faltando-lhe o requisito da transcendência jurídica.

Nesse cenário, embora a não admissibilidade do agravo em agravo de instrumento em recurso de revista, é possível perceber que a Corte apresenta algumas considerações relevantes ao não reconhecimento do fenômeno da pejotização.

A primeira delas diz respeito ao fato de que a decisão proferida em primeira instância, e que reconheceu o vínculo de emprego, se pautou em presunções para elidir a prova documental, bem como a fragilidade das provas apresentadas pelo profissional da medicina que

objetivava o reconhecimento do vínculo e que, por isso, buscava a declaração de fraude. E nesse cenário a Corte enfatizou a não caracterização do vínculo de emprego, por faltar os requisitos da onerosidade, não-eventualidade, prestação de serviços por pessoa física, com personalidade e subordinação.

O segundo ponto, já delineado anteriormente, diz respeito à terceirização lícita, ainda que alcance a atividade-fim da empresa, não sendo o fato de a prestação de serviços versar sobre atividade imprescindível ao bom funcionamento do hospital, qual seja, serviços de ultrassom e imagens, suficiente para afastar a licitude do contrato de prestação de serviços de natureza civil.

Nesse contexto é que o negou-se provimento ao agravo, confirmando a decisão em agravo de instrumento que negou seguimento ao recurso de revista, para manter a decisão proferida em segunda instância que não reconheceu a caracterização da pejetização.

A decisão restou assim ementada:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. VÍNCULO DE EMPREGO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA. "PEJOTIZAÇÃO" NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA Nº 126 DO TST. [...] 1. O Tribunal Regional registrou que resultou comprovada a existência de contrato de prestação de serviços de natureza civil firmado entre o hospital e a empresa prestadora de serviços médicos na qual o autor figura como sócio, não tendo sido evidenciadas as características próprias da relação de emprego. Sobre a não caracterização de fraude, a Corte de origem ressaltou que "a pessoa jurídica foi fundada em 04/08/1995, data bastante anterior à formalização do aludido instrumento contratual, verificada apenas em 16/08/2011. Aliás, o próprio Reclamante confessou de forma expressa que tal empresa possui sede e empregados próprios, além de outros sócios, tendo sido criada para atuar com convênios médicos (Bradesco e Sulamerica)", acrescentando o fato de que o autor recebia comissão pelo faturamento da Unidade de Terapia Intensiva na qual trabalhava. [...] 3. Após o julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252 (Tema 725 de repercussão geral) pelo Supremo Tribunal Federal, considerando lícita a terceirização de serviços independentemente da natureza da atividade terceirizada, resulta superado o entendimento cristalizado na Súmula n.º 331, I, deste Tribunal Superior, no sentido de que a terceirização de atividade-fim, por si só, implicaria o reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador com o tomador de serviços. 4. Confirma-se, assim, a decisão agravada, porquanto não constatada a transcendência da causa do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. Agravo a que se nega provimento.

Contudo, há também decisões, no âmbito do TST, que reconheceram a fraude trabalhista e, conseqüentemente, a existência da pejetização. E, como exemplo, tem-se a decisão proferida nos autos do agravo interno em agravo de instrumento em recurso de revista nº 00106716520205030069, de relatoria do Ministro Alberto Bastos Balazeiro, julgado pela Terceira Turma em agosto do corrente ano.

A questão restou assim ementada:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. LEIS 13.465/15 E 13.467/17 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESAS PRIVADAS. ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 725. SUBORDINAÇÃO DIRETA COM A EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 2º E 3º DA CLT. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. "PEJOTIZAÇÃO". DISTINGUISHING CONFIGURADO. MATÉRIA FÁTICA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA 1. O STF reconheceu a legalidade irrestrita da terceirização de serviços, podendo a contratação de trabalhadores ocorrer de forma direta ou por empresa interposta e para exercer indiscriminadamente atividades ligadas à atividade fim ou meio das empresas, não se configurando em tais circunstâncias relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada (ADPF 324 e RE-958252 - Tema 725). 2. Ocorre, no entanto, que a jurisprudência desta Corte vem assentando o entendimento de que, reconhecida a fraude na contratação, ante a existência de subordinação direta do empregado à empresa tomadora dos serviços, não há que se falar em licitude da terceirização. 3. Assinale-se ainda que esta Corte, diante da decisão do STF quanto à licitude da terceirização nas hipóteses de "pejotização", em que restou afastada a irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (AgRg-Rcl 39.351), vem entendendo que, caracterizado os requisitos clássicos da relação de trabalho, em que se reconhece a fraude na terceirização, configura-se o distinguishing da tese expressa pelo STF no Tema 725. Precedentes. 4. Assim, havendo elementos fáticos no acórdão regional que permitem concluir configurada fraude na contratação, ante a existência de subordinação direta do empregado à empresa tomadora dos serviços, resta configurado o distinguishing da tese expressa pelo STF no Tema 725. Agravo a que se nega provimento.

Verifica-se que o Tribunal Superior do Trabalho destacou que embora a terceirização da atividade-fim tenha sido reconhecida como prática lícita, pelo Supremo Tribunal Federal, há situações em que a contratação entre pessoas jurídicas se dá única e exclusivamente para burlar a legislação trabalhista.

No caso em comento o agravo de instrumento foi manejado para dar seguimento a recurso de revista, tendo sido admitido e provido pela Corte, que entendeu pela transcendência da matéria, o que permitiu a análise de questões como a presença dos elementos caracterizadores da relação empregatícia. (Brasil, 2023)

Vale destacar que um dos pontos suscitados pela Corte foi exatamente o fato da suposta tomadora de serviços, instituição financeira, ser responsável pela direção do trabalho e pela remuneração do trabalhador. Em meio a esse cenário, a subordinação destacada pelo Tribunal Regional do Trabalho, na análise das provas, restou também enfatizada pela mais alta Corte Trabalhista.

Nesse contexto, o Relator enfatizou que o Colegiado do Tribunal Regional do Trabalho também esclareceu que as evidências apresentadas deixaram claro que as atividades do reclamante se assemelhavam às de um profissional bancário responsável por atender uma carteira de clientes correntistas, oferecendo os produtos financeiros da instituição. E ainda

destacou que a angariação de novos clientes para a instituição também fazia parte de suas responsabilidades no exercício da função. (Brasil, 2023)

Em meio a esse cenário, e enfatizando o entendimento consolidado no âmbito da Terceira Turma, é que o Tribunal Superior do Trabalho observou que o conjunto fático-probatório, analisado nas instâncias inferiores, divergiam dos argumentos suscitados por aquele que pretendia a reforma da decisão, ou seja, a instituição financeira, destacando pontos importantes na decisão de Segunda Instância para conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento. (Brasil, 2023)

De acordo com o órgão julgador, isso se deve ao fato de que o trabalhador bancário constitui uma categoria distinta, protegida por normas laborais e acordos específicos. A terceirização, especialmente quando exige a constituição de pessoa jurídica para a prestação dos serviços, pode configurar uma violação das disposições legais que resguardam o reconhecimento dos vínculos empregatícios em geral, de acordo com os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. (Brasil, 2023)

De igual forma, destacou o órgão julgador que o retromencionado diploma legal estabelece que são considerados nulos de pleno direito os atos praticados com o intuito de deturpar, obstruir ou fraudar a aplicação dos seus preceitos (art. 9º da CLT), o que parece ter ocorrido no presente caso.

Outrossim, a Corte enfatizou que o contrato de trabalho é pautado pelo princípio da realidade, o que significa que, mesmo que haja um contrato formal escrito que regule a relação jurídica, prevalecerá o reconhecimento dos fatos sobre as formalidades. Em outras palavras, isso significa que as disposições contratuais só serão válidas, se puderem ser confirmadas no caso concreto. (Brasil, 2023)

Contudo, a Corte destacou que não se desconhece a possibilidade de prestação de serviços entre pessoas jurídicas, nem mesmo o fato de que a terceirização, ainda que lícita, pode ser também abusiva. Exatamente por isso os julgadores observaram a relevância de se atentar para o contexto fático, pois reconhecida a fraude na contratação, deve ser afastada a relação entre pessoas jurídicas. (Brasil, 2023)

Desta feita, no caso em comento, e considerando a presença dos elementos fáticos da relação de emprego, com ênfase na subordinação, o órgão julgador entendeu pela inviabilidade da reforma da decisão agravada, o que conduziu à confirmação da decisão do Tribunal Regional do Trabalho, mantendo a sentença e reconhecendo o vínculo de emprego em virtude da “pejotização”.

3.2 PEJOTIZAÇÃO E O ENTENDIMENTO DO STF

Assim como ocorre no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o Supremo Tribunal Federal também já foi instado a se pronunciar acerca da pejotização na relação de trabalho. E, nesse ponto, importa abordar a decisão proferida em sede de Reclamação nº 61115, na qual o STF, em decisão de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, reconheceu a licitude do contrato firmado entre instituição hospitalar e uma profissional da medicina.

Cumprе ressaltar que em primeira instância foi reconhecido o vínculo de emprego entre a médica e o hospital, decisão esta que foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho que entendeu pela existência de fraude em virtude da pejotização. Contudo, ao julgar a Reclamação, o Supremo reformou a decisão para ressaltar a licitude da contratação entre pessoas jurídicas, afastando a existência de fraude.

Assim, tem-se a ementa da decisão em comento:

CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão recorrida considerou ilegítima a terceirização, pois entendeu evidenciada a prática de pejotização, utilizando-se de um contrato civil entre pessoas jurídicas para descaracterizar o vínculo de emprego. 2. A controvérsia que se apresenta nestes autos é comum tanto ao que decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO) quanto no do Tema 725-RG (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), oportunidade em que esta CORTE fixou tese no sentido de ser 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. 3. A conclusão adotada pelo acórdão reclamado acabou por contrariar os resultados produzidos nos RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a sugerir, consequentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto. 4. Recurso de Agravo a que se nega provimento.

A questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em agravo interposto pelo hospital em face da decisão que julgou procedentes os pedidos da médica para reconhecer o vínculo empregatício, afastando a relação civil firmada entre empresa prestadora de serviços e a entidade de saúde.

À vista disso, a questão da terceirização foi suscitada, mormente os julgamentos da ADPF nº 324 e do Recurso Extraordinário nº 958.252, julgados pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral e que reconheceu a licitude da terceirização da atividade-fim. O

Min. Relator, enfatizou o entendimento no sentido de que não há qualquer irregularidade na contratação de profissionais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante.

Uma questão interessante ressaltada pelo órgão julgador é o fato de que as relações de trabalho se caracterizam de diversas formas, não apenas através do vínculo de emprego. E, sendo lícitas, precisam ser reconhecidas pelo Judiciário, principalmente quando lhes faltam requisitos da relação de emprego, como a subordinação, horários a cumprir, dentre outras obrigações que são típicas da relação de emprego. Não presentes, portanto, não há o que se falar em fraude e, conseqüentemente, em pejetização. (Brasil, 2023)

Nesse contexto, e por unanimidade, a Primeira Turma do STF negou provimento ao recurso de agravo, afastando-se a pejetização e considerando lícita a relação firmada entre médica e hospital, de natureza iminentemente cível, que na prática configura a terceirização, ainda que a atividade-fim seja o objeto do contrato. (Brasil, 2023)

Porém, e assim como também ocorre no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, há decisões que reconhecem a pejetização, identificando a existência de fraude à legislação trabalhista a partir da contratação entre pessoas jurídicas. É o que se percebe na decisão proferida nos autos da Reclamação nº 55806/SC, de relatoria do Ministro Edson Fachin, e julgada em abril do corrente ano.

Também envolvendo profissional da Medicina e instituição de saúde/hospital, o Supremo destacou a impossibilidade de revolvimento fático-probatório, ou seja, de se reanalisar os fatos levados à apreciação do Juízo e as provas produzidas na fase de instrução. Contudo, enfatizou que o contrato de parceria teve como objetivo fraudar a legislação trabalhista, senão vejamos:

RECLAMAÇÃO. CONTRATO DE PARCERIA. “PEJOTIZAÇÃO”. FRAUDE. ART. 9º DA CLT. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADPF 324, ADC 48, ADI 5625 E RE 958252. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. INVIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que a “pejetização” da obreira se deu com o intento de fraudar a legislação trabalhista e que a nulidade do contrato de parceria foi declarada nos termos do art. 9º da CLT. Logo, a matéria debatida no processo de origem não guarda a identidade material com aquelas objeto dos paradigmas invocados, o que torna inadmissível a reclamação constitucional, por ausência de aderência estrita. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

A análise da decisão evidencia que o Hospital buscava a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, que reconheceu o vínculo de emprego entre a profissional da medicina e a unidade hospitalar, o que estaria em desacordo com o

entendimento STF, no que diz respeito à licitude da terceirização, ainda que o objeto seja a atividade-fim da empresa contratante. (Brasil, 2022)

Contudo, o Supremo entendeu que a reclamação não se presta a análise do inconformismo da parte, na medida em que o Tribunal Regional do Trabalho não adota posicionamento diverso daquela Corte no que diz respeito à terceirização, mas apenas interpretou os fatos e provas apresentados para reconhecer a fraude trabalhista. (Brasil, 2023)

Assim, enfatizou que o caso em análise não se trata de situação em que uma empresa de terceirização atua como intermediária entre as partes. Pelo contrário, há fortes indícios de que a personalidade jurídica, representada pela sociedade beneficiária, tenha sido utilizada para simular uma relação laboral. Para afastar essa conclusão, seria necessária uma investigação probatória inadequada para o âmbito desta reclamação, o que, como já dito, não ocorre nos Tribunais Superiores, já que a discussão se concentra na violação ao texto constitucional. (Brasil, 2023)

De que igual forma, o Supremo destacou que o processo trabalhista, em sua origem, buscava o reconhecimento do vínculo de emprego, já que a contratação por meio de pessoa jurídica seria uma forma de burlar a legislação através de uma ação fraudulenta. Logo, o objeto em comento, qual seja, a discussão acerca da existência ou não de fraude na contratação, no entender do STF, fugia ao objeto da ADPF nº. 324, que versa acerca da terceirização lícita. Por conseguinte, a decisão proferida na ADPF não poderia ser invocada por ter versado sobre objeto distinto. (Brasil, 2023)

Nesse contexto é que o Supremo Tribunal Federal destacou que o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho foi adequado ao caso, pois a partir da análise das provas concluiu que o hospital buscou mascarar o vínculo empregatício com a profissional da medicina apontando suposta terceirização lícita. Fez valor, portanto, a realidade sobre a forma, afastando o contrato de parceria. (Brasil, 2023)

Destarte, e por unanimidade, a Suprema Corte negou provimento ao recurso de agravo regimental, o que conduziu à manutenção da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho, que reconheceu o vínculo empregatício afastando a contratação entre pessoas jurídicas. No caso em comento, portanto, a pejetização foi reconhecida e afastada pelo Judiciário.

Superada a análise das decisões retromencionadas, cumpre refletir, na próxima seção, acerca do fenômeno da pejetização e sua proteção (ou desproteção) conferida ao trabalhador.

4 PEJOTIZANAÇÃO E A (DES)PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

A pejotização, como asseveram Gemelli, Closs e Fraga (2020), é comumente apontado pelos operadores do Direito e estudiosos como um fenômeno crescente e que compromete os direitos dos trabalhadores, na medida em que deixa de reconhecer benefícios assegurados ao empregado e transmuta a relação para o âmbito do Direito Civil, onde as partes se encontram, em tese, em igualdade.

Complementa Orbem (2016) que a pejotização é cada vez mais comum, podendo ser concebida como uma forma de terceirização, na medida em que a externalização das atividades é uma tendência mundial, alcançando inúmeros setores da economia, seja para reduzir custos, seja para assegurar a *expertise* na prestação de serviços.

Porém, é preciso refletir sobre a pejotização indiscriminada, vez que o Direito do Trabalho tem por escopo a efetiva proteção do trabalhador, de modo a assegurar que os direitos mínimos sejam resguardados. Exatamente por isso a análise da configuração (ou não) da pejotização perpassa pelos elementos do contrato de emprego, analisados na primeira seção deste estudo.

Nesse contexto é que Delgado (2022) defende a nulidade do contrato de trabalho sempre que houver resquícios da tentativa de burlar as normas protetivas, o que vem não apenas para resguardar o trabalhador, mas também para assegurar o interesse público. E, declarada a nulidade do contrato entre pessoas jurídicas todos os direitos assegurados ao empregado devem ser resguardados.

Também Martins (2023) defende que uma vez configurada a fraude e a tentativa de afastar direitos do trabalhador, o contrato entre pessoas jurídicas será nulo de pleno direito e, conseqüentemente, aplicadas as normas trabalhistas.

De fato, diversos são os princípios que norteiam a relação de trabalho e emprego, como exemplo os princípios da proteção e da primazia da realidade, sendo este, em especial, de suma importância ao presente estudo, e reiteradamente invocado pelos Tribunais brasileiros quando se trata da pejotização, pois indubitavelmente se faz necessária a intervenção do Poder Judiciário para fazer valer os direitos dos trabalhadores, e afastar a fraude trabalhista. (Seixas, 2022)

Nesse contexto é que Seixas (2022) defende que diante do conjunto de princípios e normas que guiam as relações laborais em território nacional, torna-se imperativo para o aplicador do direito a análise da questão da pejotização à luz da dignidade da pessoa humana,

da proteção e da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, da força vinculante das normas e da impossibilidade de renúncia de direitos trabalhistas. Logo, é fundamental considerar a supremacia da realidade, a fim de determinar, diante do caso específico, se a contratação está em conformidade com a lei, ou seja, se respeita os limites estabelecidos pela legislação, ou se se trata de uma contratação por meio de uma empresa intermediária, com o intuito de descaracterizar a verdadeira relação de emprego observada na prática.

Isso se deve porque os princípios da proteção e da primazia da realidade ganham relevância, pois o primeiro busca a efetiva proteção do trabalhador, enquanto o segundo determina que a realidade prevaleça sobre a forma. Logo, ainda que presente um contrato de trabalho no qual figure pessoa jurídica como prestador de serviços, se presentes os requisitos do contrato de trabalho, mormente a relação empregatícia, há de se afastar este, declarando a sua nulidade, nos termos do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Significa dizer, portanto, que nem toda relação entre pessoas jurídicas será tida como ilícita e, conseqüentemente, declarada nula pelo Judiciário de modo a conferir direitos aos trabalhadores, na modalidade de contrato de emprego. Como visto na segunda seção deste estudo, inclusive o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre a licitude da terceirização da atividade-fim, reconhecendo-a como possível e amparada na legislação pátria.

Em meio a esse cenário é que Detrez e Coelho (2022) ressaltam que na seara médica é cada vez mais comum o estabelecimento de contratos entre pessoas jurídicas, estando de um lado profissionais da saúde e, de outro, hospitais e clínicas. E, como visto anteriormente, discussões dessa natureza chegaram não apenas ao Tribunal Superior do Trabalho, mas também ao Supremo Tribunal Federal, com decisões diferentes, o que evidencia inexistir uma “resposta pronta” para a questão. Logo, o fenômeno da pejetização precisa ser analisado de forma particular, pois é uma realidade em diversos segmentos, e a sua configuração depende da análise do contexto fático.

Não obstante, a necessidade de flexibilização das normas trabalhistas e a aceitação de novos arranjos, como a terceirização da atividade-fim, surge como um imperativo diante da dinâmica econômica e das transformações no mercado de trabalho. Em um ambiente globalizado e tecnologicamente avançado, é essencial adaptar as regulamentações laborais para promover a eficiência e a competitividade das empresas, sem desconsiderar a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

De fato, a terceirização da atividade-fim, quando bem regulamentada, pode representar uma alternativa viável para impulsionar a produtividade e a inovação, ao permitir que as

organizações se concentrem em suas atividades essenciais. (Araújo, 2022) No entanto, é relevante que a prática esteja amparada por mecanismos que assegurem a salvaguarda dos direitos trabalhistas e a garantia de condições justas e seguras para os empregados terceirizados. Portanto, a flexibilização das normas laborais, aliada à aceitação de novos arranjos, é um passo significativo na busca por um mercado de trabalho mais dinâmico e adaptável às demandas contemporâneas.

Contudo, autores como Seixas (2022) apontam que mesmo diante das tendências flexibilizadoras presentes na atual ordem econômica, é imperativo que estas estejam alinhadas com a preservação da dignidade do trabalhador.

Não obstante as considerações supra, o que se percebe da análise das decisões do TST e do STF é a imprescindibilidade de se verificar a existência de lesão ao trabalhador, ou seja, a busca por mascarar uma relação de emprego através de uma contratação entre pessoas jurídicas. Esta é possível, claro, desde que não seja uma alternativa para burlar os direitos trabalhistas. E, quando verificados elementos que remetam à fraude, a realidade deve prevalecer sobre a forma, sendo o contrato declarado nulo de pleno direito.

Como observa Delgado (2022), a realidade concreta pode evidenciar o uso fictício da estrutura jurídica da pessoa jurídica para ocultar a efetiva prestação de serviços por um indivíduo específico, estabelecendo-se uma relação jurídica sem a generalidade de natureza que normalmente caracteriza a atuação de qualquer pessoa jurídica. Ao se demonstrar, mediante análise detalhada da situação, que o serviço em pauta é direcionado exclusivamente a um indivíduo, emerge o primeiro elemento fático-jurídico que denota a existência de uma relação de emprego.

Portanto, apenas a análise do caso concreto permitirá reconhecer se há tentativa de mitigar direitos dos trabalhadores, de dissimulação, principalmente quando há, por parte da empregadora, exigência de constituição de pessoa física, na medida em que a terceirização da atividade-fim é uma realidade, e nem sempre será um artifício para a desproteção do trabalhador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, ao longo do presente estudo, refletir sobre o fenômeno da pejetização no ordenamento jurídico brasileiro e a sua legalidade no âmbito da Justiça do Trabalho, de modo

a ressaltar a importância de serem observados os princípios norteadores do Direito do Trabalho, em especial os princípios da proteção e da primazia da realidade.

Para a caracterização do vínculo de emprego, como visto, se faz necessária a presença de alguns requisitos, sendo, mormente a subordinação jurídica, a pessoalidade, a não-eventualidade, a prestação de serviço por pessoa física e a onerosidade. Em meio a esse cenário, a pejetização é fenômeno que busca afastar principalmente o requisito da prestação de serviços por pessoa física, pois mascara uma relação de trabalho com uma suposta prestação de serviços por pessoa jurídica, na qual o empregador se furta ao pagamento de diversas verbas trabalhistas, a exemplo, FGTS, 13º salário, férias, dentre outros.

Anote-se, ainda, que a pejetização é fenômeno que vem ganhando cada vez mais espaço, em virtude dos altos custos com os encargos e tributos. Nesse cenário, os empregadores tendem a buscar meios para a redução das despesas, e às vezes se valem de medidas não lícitas, comprometendo os direitos dos trabalhadores.

Verificou-se que os doutrinadores não ignoram que a pejetização claramente afronta os direitos fundamentais dos trabalhadores, pois consiste em desconfigurar a relação empregatícia, pois descaracteriza os elementos fáticos e jurídicos da relação de emprego. É, pois, uma manobra, uma fraude, já que o trabalhador é subordinado, presta serviços de forma habitual, com onerosidade e pessoalidade, sendo a pessoa jurídica instituída tão somente para afastar direitos trabalhistas.

Verificou-se, também, que a constituição de uma pessoa jurídica para prestar serviços, não raras vezes, é uma exigência a tomador de serviços, impondo ao trabalhador tal condição, porque sendo a parte hipossuficiente da relação de emprego, acaba por se submeter a condições precárias de trabalho. Em casos dessa natureza, a primazia da realidade e a proteção conferida aos trabalhadores devem ser invocadas para declaração de nulidade do contrato e, conseqüentemente, o reconhecimento do vínculo de emprego.

Isso se deve porque o ordenamento jurídico brasileiro disponibiliza ao julgador elementos para afastar a fraude trabalhista, a exemplo do disposto no art. 9º, da Consolidação as Leis do Trabalho, que dispõe ser nulo de pleno direito o contrato de trabalho quando este objetivar afastar preceitos consagrados no diploma legal em comento.

Contudo, não se pode ignorar que há relações entre pessoas jurídicas que não configuram fraude às normas trabalhistas. É o que ocorre na terceirização lícita, ainda que o objeto da contratação seja a atividade-fim. Porém, não se pode confundir a pejetização, que é uma relação bilateral e que objetiva fraudar direitos dos trabalhadores, com a terceirização, que

é uma relação na qual há um tomador de serviços, um prestador de serviços e trabalhadores vinculados àquele.

É exatamente esse cenário que a análise jurisprudencial evidenciou, pois configurada a fraude, a tentativa de mitigar os direitos dos trabalhadores, a relação de emprego deve ser reconhecida, perpassando, claro, pela análise dos requisitos que a caracterizam. Porém, se a relação é de fato entre pessoas jurídicas, autônomas, como na hipótese da médica que não teve o vínculo reconhecido com hospital pelo Supremo Tribunal Federal, configura-se a terceirização, não a pejetização, não sendo a irresignação da parte, ou o fato de constar como sócio no contrato social da empresa contratada, suficiente para o reconhecimento da pejetização.

Resta claro, portanto, que a pejetização deve ser afastada, sempre que sua finalidade for mitigar direitos do trabalhador, afastar a proteção conferida pelo Direito do Trabalho. Porém, se não houver, na análise do caso fático, evidente subordinação daquele que presta serviços, não há que se falar em desproteção do trabalhador, simplesmente pelo fato de ser a contratação estabelecida entre pessoas jurídicas. É, pois, reflexo da necessária flexibilização das relações de trabalho e das inúmeras formas de constituição destas relações na atualidade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Trabalhadores intelectuais**. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf. Acesso em: 07 de set 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 55806 AgR/SC**, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, publ. 02 mai. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767297747>. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 61115 AgR**, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, publ. 21 set. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770960861>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Ag-AIRR nº 00106716520205030069**, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, 3ª Turma, publ. 18 ago. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1936627742>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR nº 00002482620165050006**, Relator Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, 1ª Turma, publ. 19 set. 2022. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1640868754/inteiro-teor-1640868756>. Acesso em: 30 set. 2023.

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: 07 set. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTR, 2022.

DETREZ, Patrícia Monteiro Costa; COELHO, Leandro Alves. A pejotização na área médica: análise, implicações e consequências. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 8, n. 5, p. 2418-2431, 2022. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/5685/2198>. Acesso em: 21 set. 2023.

DROPPA, Alisson; BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. A terceirização no contexto da reforma trabalhista: conceito amplo e possibilidades metodológicas. **Caderno CRH**, v. 34, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/8hqZ94tV7dXRz5yjcBzm5jc/?lang=pt>. Acesso em: 30 set. 2023.

GEMELLI, Catia Eli; CLOSS, Lisiane Quadrado; FRAGA, Aline Mendonça. Multiformidade e pejotização:(re) configurações do trabalho docente no ensino superior privado sob o capitalismo flexível. **REAd. Revista Eletrônica de Administração**, Porto Alegre, v. 26, p. 409-438, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/read/a/FB9zV9zPgP4NHBhCnN84N5x/>. Acesso em: 30 set. 2023.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0001415-87.2011.5.03.0110**, Relator Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, julg. 02/06/2011. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/191291330/andamento-do-processo-n-0001415-8720115030110-ap-25-05-2015-do-trt-3?ref=topic_feed. Acesso em: 21 set. 2023.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Laura Machado de. Pejotização e a precarização das relações de emprego. **JurisWay**, 2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10119. Acesso em: 20 set. 2023.

ORBEM, Juliani Veronezi. A (Re) Construção De Uma “Nova” Modalidade de Trabalho Denominada “Pejotização” No Contexto Sociocultural Brasileiro. **ÁSKESIS**, v. 5, n. 1, p. 143-156, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistaaskesis.ufscar.br/index.php/askesis/article/view/81>. Acesso em: 30 set. 2023.

PEREIRA, Leone. **Pejotização: o trabalhador como pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PICANÇO, Victor. Pejotização do trabalhador: a ilegalidade da contratação de trabalhador como pessoa jurídica. **Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12743. Acesso em: 21 set. 2023.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraude nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, nº 36, 2020.

SEIXAS, Renata Siqueira. Pejotização: flexibilização ou desregulamentação? **Percurso**, v. 2, n. 43, 2022. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1667/371374336>. Acesso em: 30 set. 2023.

STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa de pessoa jurídica por trabalhadores. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo, a. I, n. I, set. 2016.