

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
CAMPUS GOVERNADOR VALADARES  
CURSO DE DIREITO**

**ANA CAROLINA REIS CORREA**

**A Pejotização dos profissionais médicos como precarização do vínculo  
trabalhista e o reconhecimento da licitude dessa prática pelo STF na RLC**

**47.843**

**Governador Valadares**

**2023**

**ANA CAROLINA REIS CORREA**

**A Pejotização dos profissionais médicos como precarização do vínculo  
trabalhista e o reconhecimento da licitude dessa prática pelo STF na RCL  
47.843**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Jean Filipe Domingos Ramos.

**Governador Valadares  
2023**

**FOLHA DE APROVAÇÃO****ANA CAROLINA REIS CORREA**

A Pejotização dos profissionais médicos como precarização do vínculo trabalhista e o reconhecimento da licitude dessa prática pelo STF na RCL 47.843

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora-Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Jean Filipe Domingos Ramos  
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

---

Prof.. Dr. Pablo Georges Cicero Fraga Leurquin  
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

---

Prof.. Dr. Luciana Tasse Ferreira  
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Governador Valadares, 20 de janeiro de 2023.

## RESUMO

O presente artigo busca analisar, diante de um contexto de flexibilização e precarização das relações trabalhistas, o fenômeno da Pejotização, notadamente em relação aos profissionais médicos. Essa prática consiste na contratação, pelo empregador, do empregado por meio da imposição da criação de empresa, visando mascarar vínculo de emprego, sob uma perspectiva de desonerar-se de encargos sociais e obter vantagens tributárias que são óbices à lucratividade. Será realizada uma análise crítica dos principais pontos de argumentação da decisão recente do STF na RCL 47.843 - 08/02/2022, em que fora afastada pela 1ª Turma a ilicitude de contratação de médicos por meio de Pessoa Jurídica, o que é um precedente preocupante para a banalização de uma das mais difundidas práticas de dissimulação da relação de emprego. O objetivo desse trabalho é apresentar as irregularidades contidas nesse tipo de contrato simulado, assim como suas consequências, com abordagem incisiva para a situação dos médicos. A metodologia a ser adotada será a da pesquisa teórica, que consistirá no estudo da bibliografia pertinente aos temas da Pejotização como forma de contratação e seus efeitos no vínculo empregatício dos profissionais médicos. Será utilizado ainda o conteúdo legislativo pertinente ao tema, bem como análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Direitos trabalhistas; Precarização; Flexibilização de vínculos trabalhistas; Profissionais médicos.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>2. A PRECARIZAÇÃO DO VÍNCULO TRABALHISTA E A PEJOTIZAÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2.1 Da Reforma Trabalhista .....</b>	<b>9</b>
<b>3. A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS</b> <b>.....</b>	<b>12</b>
<b>4. DOS EFEITOS DA PEJOTIZAÇÃO DOS MÉDICOS .....</b>	<b>20</b>
<b>4.1 Covid-19 e acidentes do trabalho .....</b>	<b>20</b>
<b>4.2 Administração Pública .....</b>	<b>22</b>
<b>4.3 Impacto Fiscal .....</b>	<b>25</b>
<b>5. DA DECISÃO DO STF NA RCL 47.843 .....</b>	<b>27</b>
<b>5.1 Síntese do caso .....</b>	<b>27</b>
<b>5.2 Análise crítica .....</b>	<b>31</b>
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>35</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>37</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é um ramo que estuda as relações trabalhistas através de princípios e normas que ordenam a prestação do trabalho subordinado ou a este equivalente, bem como as relações e os riscos que dela se originam, visando obter proteção ao trabalhador, que é considerada parte hipossuficiente na relação empregatícia. O princípio da proteção defendida por esse ramo do Direito visa retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (DELGADO, 2017).

Em meio a avanços voltados à promoção do trabalho digno e proteção ao trabalhador, deparamo-nos com o fortalecimento do discurso neoliberal, caracterizado pela menor intervenção estatal, influenciado pela emergência do capitalismo flexível e de crises econômicas, o que, dentre as consequências, gera desregulamentação de normas trabalhistas além de uma suposta autonomia para negociação dos trabalhadores e empregadores.

Nesse contexto, surge a formalização de contratos mais flexíveis e com menos encargos sociais, destacando-se, no presente trabalho, a figura da Pejotização, que consiste na utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir efetiva prestação de serviços por uma específica pessoa física, formando-se uma relação jurídica com a determinação de caráter individual, estranha à atuação de pessoa jurídica (TOURINHO, 2021). Nesse sentido, a relação passa a ser entre empresas ao invés do contrato de trabalho entre a empresa e seus empregados, com a perda dos direitos trabalhistas.

Ocorre que em grande parte dos casos, o contratante impõe ao empregado constituição da pessoa jurídica como pré-requisito para a contratação, mesmo quando presentes todos os requisitos caracterizadores da relação de emprego, o que contradiz a hipotética autonomia assegurada ao empregado com o discurso neoliberal, gerando, na realidade, a precarização do vínculo trabalhista.

Suijkerbuijk e Bentes (2017) relatam que o fenômeno da Pejotização ocorre principalmente nas áreas intelectuais, nas quais o empregado recebe uma remuneração elevada, por isso se torna cada vez mais comum nas carreiras médicas, advocatícias, bancária, tecnológica e também no âmbito industrial.

Frente a essa discussão, nesse artigo será tratado acerca da prática da Pejotização em relação aos profissionais médicos, considerando que é extremamente comum que entes hospitalares exigem do médico a constituição de uma pessoa jurídica para contratar seus serviços de forma, teoricamente, terceirizada, quando, na verdade, não existe terceirização

alguma, mas apenas a ocultação de uma relação de emprego, na nítida intenção de privar o profissional de seus direitos e garantias trabalhistas.

A escolha, nesse artigo, pela análise do vínculo empregatício especificamente dos profissionais médicos fora influenciada pela recente decisão proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que julgou procedente a Reclamação 47843, apresentada pelo Instituto Fernandes Filgueiras, de Salvador -BA, contra decisão da Justiça do Trabalho que havia considerado ilícita a contratação de médicos por meio da Pejotização, de forma a considerar lícita essa modalidade de contratação.

O presente artigo será dividido em quatro partes. No primeiro tópico será abordado acerca do contexto de flexibilização das relações trabalhistas, que conduziu a uma precarização do trabalho e deu origem a formas subjetivas de contratação no contexto do capitalismo contemporâneo, destacando-se a prática da Pejotização. Ademais, será abordado acerca da influência das flexibilizações trabalhistas que deram origem a mudanças legislativas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que ficaram popularmente conhecidas como Reforma Trabalhista, sob a ótica da Pejotização. Já no segundo tópico serão analisados todos requisitos para a relação de emprego, delineados pelo artigo 3º da CLT, levando em consideração os serviços prestados pelos profissionais médicos às Instituições hospitalares. No terceiro tópico, será ressaltado, sinteticamente, alguns dos efeitos gerados, tanto para a sociedade quanto para os próprios profissionais, com a prática da Pejotização dos médicos, destacando-se os efeitos da pandemia Covid-19, acidentes no trabalho, aspectos relacionados à administração pública e impacto fiscal. Por fim, será realizada uma análise crítica dos principais pontos de argumentação da decisão recente do STF na RCL 47.843, em que fora afastada pela 1º Turma a ilicitude de contratação de médicos por meio de Pessoa Jurídica.

## **2 A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E A PEJOTIZAÇÃO**

Nas últimas décadas, o sistema capitalista vem passando por reformas estruturais que influenciaram em todos os campos das relações humanas, inclusive as relações de trabalho. Essas mudanças foram potencializadas em grande parte pela crise econômica mundial, que se acentuou em 2008 e teve início nos Estados Unidos, depois atingindo a economia global, estendendo-se para a Europa e os países emergentes, desencadeando uma onda de austeridades com graves consequências humanas, seus efeitos foram falência, desemprego, redução de salários, precarização do trabalho, endividamento público e privado, desmonte de serviços

públicos, aumento da desigualdade social, dificuldades econômicas e sofrimento social (ANDRADE, 2019).

Diante desse cenário global, potencializou a onda de pensamentos neoliberais, sempre em nome de respostas emergenciais à crise econômica. Nesse sentido, inegável que o mercado de trabalho mundial vem passando por uma sucessão de transformações, potencializadas pela emergência do capitalismo flexível e medidas neoliberais, o que influenciou na flexibilidade, precarização, subjetividade e a informalidade nas relações de trabalho, contexto esse que demarca a nova morfologia do trabalho.

Ricardo Antunes (2011) compreende que estamos diante de um intenso e significativo processo de informalização e precarização da classe trabalhadora, como resultado das transformações e metamorfoses nos países capitalistas. Em sentido semelhante, no que tange ao contexto social/econômico que estamos vivendo, Dardot e Laval (2016) abordam sobre emergência de novas formas subjetivas no contexto do capitalismo contemporâneo, no cenário do neoliberalismo, cotejando-as com as questões da financeirização da vida e a individualização das pautas formativas.

Essa nova morfologia do trabalho a partir da qual emergem contemporaneamente novos modos de construção das subjetividades, demarcando, inclusive, outros arranjos subjetivos para a classe trabalhadora, permite-nos “[...] constatar uma expressiva precarização e informalidade do trabalho, que ocorre nas formas de trabalho parcial, subcontratado e precarizado.” (ANTUNES, 2011, p. 405).

Antunes (2011) apresentou algumas modalidades vigentes da informalidade, indicando como uma delas os ‘trabalhadores informais por conta própria’ e, dentro dessa modalidade, aborda que estamos diante da erosão do trabalho contratado e regulamentado vindo sua substituição pelas diversas formas de empreendedorismo, cooperativismo, trabalho voluntário, etc. O exemplo do empreendedorismo se caracteriza como uma forma oculta de trabalho assalariado e que permite o proliferar das distintas formas de flexibilização salarial, de horário, funcional ou organizativa.

Nesse ponto, o autor ressalta que:

É nesse quadro, caracterizado por um processo tendencial de precarização estrutural do trabalho, em amplitude ainda maior, que os capitais globais estão exigindo também o desmonte da legislação social protetora do trabalho. E flexibilizar essa legislação social significa — não é possível ter nenhuma ilusão sobre isso — aumentar ainda mais os mecanismos de extração do sobre trabalho, ampliar as formas de precarização e destruição dos direitos sociais que foram arduamente conquistados pela classe trabalhadora, desde o início da Revolução Industrial, na Inglaterra, e especialmente pós-1930, quando se toma o exemplo brasileiro. (ANTUNES, 2011, p. 411)



Nesse objeto do empreendedorismo, debate-se a precarização dos contratos de trabalho sob aquilo que Dardot e Laval (2016) identificam como a subjetividade do sujeito neoliberal constituída pelo ideal empreendedor, em que o ‘sujeito empresarial’ é caracterizado como uma ‘empresa de si mesmo’. Assim, as aspirações individuais e os objetivos da empresa somente conseguem se conjugar se cada indivíduo se tornar uma pequena empresa.

Nessa perspectiva, a modalidade defendida por Ricardo Antunes de ‘trabalhadores informais por conta própria’ com a precarização estrutural do quadro de trabalho pela forma de empreendedorismo, pode ser analisada pelo Instituto da Pejotização, considerando a ótica do desmonte da legislação social do trabalho sob uma flexibilização que amplia as formas de precarização dos direitos sociais.

A Pejotização consiste justamente no “arranjo subjetivos para a classe de trabalhadores” (Antunes, 2011), já que trata-se do ato de manter empregados através da criação de empresa pelos contratados (cooperativas ou sociedades), de forma que a relação passa a ser entre empresas, evidenciando o ‘sujeito empresarial’ (Dardot e Laval, 2016), ao invés do contrato de trabalho entre a empresa e seus empregados. Assim sendo, o vínculo empregatício formado é baseado em um contrato civil, ao invés de ser regido pela Consolidação das Leis de Trabalho (CLT).

Para a empresa, a contratação de uma Pessoa Jurídica (PJ) no lugar de um empregado traz benefícios financeiros, com a redução de custos e desburocratização em contratações. Dessarte, reduz significativamente as despesas do empregador com verbas trabalhistas tais quais o 13º salário, férias, FGTS, aviso prévio, e a contribuição previdenciária patronal.

Na prática, o que se tem muitas vezes é que o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica para a sua admissão ou permanência no emprego, encobrindo, assim, a prestação efetiva de serviços pela pessoa física e descaracterizando a relação de emprego existente a fim de desonerar-se de encargos sociais e direitos trabalhistas, em nítida transferência dos riscos do empreendimento à parte hipossuficiente da relação jurídica.

Antunes (1995), acerca da transferência de responsabilidade do empregador ao trabalhador e normalização da precarização das leis trabalhistas no contexto capitalista, defende que a precariedade se ‘metamorfoseou’, pois passou a ter um lugar estratégico na lógica de dominação capitalista. Deixou de ser algo periférico ou residual, para se institucionalizar em todo o mundo. A precarização, assim, deve ser entendida como algo inserido em um contexto liberalizante que busca, dentre outras coisas, transferir responsabilidades, antes do empregador, ao trabalhador.

Nessa ótica, muitas vezes, a prática da Pejotização é utilizada para mascarar relações de trabalho e burlar a legislação trabalhista, considerando que, em grande parte dos casos, o que se percebe é a existência de todos os requisitos da relação de emprego disfarçado por um contrato civil entre pessoas jurídicas.

## 2.1 Da Reforma Trabalhista

A situação socioeconômica provocada pelo agravamento da crise econômica brasileira sentida, principalmente, no ano de 2014, combinada com o cenário político conturbado e o fortalecimento do discurso neoliberal, propiciou que ocorresse no Brasil alterações na Consolidação das Leis do Trabalho e em outras leis relacionadas ao emprego, com a modificação de mais de 117 artigos, que passaram a vigorar a partir de 11 de novembro de 2017, mudanças essas que ficaram conhecidas popularmente como Reforma trabalhista e gerou muitas mudanças nas relações de trabalho.

Contextualizando a Reforma trabalhista, Krein define que

O ano de 2017 possivelmente será conhecido como o ano em que o governo federal e o Congresso brasileiro deram um duro golpe contra os mais pobres ao aprovarem o desmonte dos direitos sociais e trabalhistas conquistados nos últimos cem anos pelo povo brasileiro. Está em curso a implementação de um conjunto de medidas que buscam redefinir o papel do Estado e pretendem traçar um novo rumo ao País. Essas medidas estão explicitadas no documento “Uma Ponte Para o Futuro” (pmdb, 2015), que deu base para consolidar o apoio do “mercado” ao impeachment de Dilma Rousseff em 2016, e se traduzem no congelamento do gasto público por vinte anos, nas privatizações e nas concessões à iniciativa privada, na reforma do ensino médio, na política econômica ortodoxa, na tentativa da reforma da previdência e na reforma trabalhista (...). (KREIN, 2018, p. 77)

Com a Reforma Trabalhista, muitos direitos e deveres foram alterados, com a promessa de adequação das leis à economia contemporânea. Dentre as principais mudanças, a Reforma almeja inverter a lógica do Direito do Trabalho, ao ponto de relativizar a proteção do trabalhador ao normatizar ‘novas’ formas de trabalho e legitimar fraudes trabalhistas (VIEGAS; ROCHA, 2020).

No âmbito jurídico, a reforma trabalhista tem dividido opiniões, alguns defendem que a Lei já nasce velha, em razão da falta de diálogo social necessário; outros afirmam que, apesar de ter como fundamento a modernização, o diploma legal utiliza fórmulas mirabolantes de flexibilizações trabalhistas já experimentadas em alguns países da Europa, contudo, não tiveram bons resultados; outros vão além, e apontam inconstitucionalidades e retrocesso nas conquistas trabalhistas (VIEGAS, 2017, p. 74).

Assim, as mudanças legislativas no campo do direito do trabalho tornaram-se alvo de críticas, de forma que pessoas contrárias a esse abrandamento de normas trabalhistas, consideram a flexibilização dos direitos trabalhistas um retrocesso histórico, de perda das garantias fundamentais e resultado de uma visão míope da economia, que traz embutida a dominação por parte do trabalhador.

Dentre as discussões trazidas pela flexibilização das normas trabalhistas, surge-se a pauta acerca da legalidade, ou não, da Pejotização. Essa discussão manifesta-se, principalmente, diante da mudança legislativa referente à terceirização. Destaca-se que o instituto jurídico da terceirização trabalhista, tido como uma relação interempresarial mediante um contrato de prestação de serviços para oferta de mão de obra sofreu profundas mudanças com a promulgação das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, que conjuntamente perpetraram alterações na Lei nº 6.019/1974 e na Consolidação das Leis do Trabalho (MATOS; GONÇALVES e GUIMARÃES, s.d).

Ocorre que, com o advento das Leis nos 13.429/2017 e 13.467/2017, a farta e sólida jurisprudência construída pelo órgão de cúpula da Justiça do Trabalho ao longo de três décadas de atividade judicante, consubstanciada nos dois enunciados de súmula nº 256/TST e 331/TST, as quais entendem por impor limites à terceirização, de forma a impossibilitar a terceirização das atividades fins da empresa, foi subitamente questionada perante o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da ADPF 324 e da tese de repercussão geral quanto ao Tema 725, no julgamento do RE 958.252, de relatoria dos Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, respectivamente, tendo-se revelado forte tendência à precarização decorrente desse modelo (MATOS; GONÇALVES e GUIMARÃES, s.d).

Nesse sentido, a atuação da Suprema Corte no julgamento referente à licitude da ampla subcontratação, na ADPF 324 e no RE 958.252/MG, aprovou a tese referente a terceirização das atividades fim, o que coloca em risco a própria imperatividade do Direito do Trabalho e viola uma série de direitos constitucionalmente protegidos, em especial pela inobservância de dados concretos sobre a realidade na qual se inserem os trabalhadores terceirizados (MATOS; GONÇALVES e GUIMARÃES, s.d).

Deste modo, observa-se que antes da entrada em vigor das alterações proporcionadas pela Reforma Trabalhista, a prática da Pejotização era facilmente desconstituída pela justiça do trabalho, bastando-se demonstrar que a empresa contratada executasse um serviço ligado à atividade fim da contratante para ser considerada nula, além, claro, da comprovação dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Assim, com a mudança jurisprudencial e legislativa referente a terceirização da atividade-fim, fez com que a primeira barreira para a

utilização da Pejotização desapareça, tornando-se facilitadora da simulação de criação de pessoa jurídica no intuito de burlar o vínculo de emprego.

Há de se constatar que as alterações realizadas na CLT trouxeram consigo critérios objetivos para a proteção legal contra a Pejotização, como a determinação de capital social mínimo para a abertura das organizações que se destinarem a atuarem como empresas prestadoras de serviço de terceirização e impossibilidade da prestação de serviço para o mesmo empregador durante o prazo de 18 (dezoito) meses contados a partir da data da demissão, conhecido como quarentena.

No entanto, mesmo com as mencionadas vedações apresentadas pela Reforma Trabalhista, a fim de se evitar fraudes, há controvérsias em relação a influência da Reforma para o aumento da prática de Pejotização. Inicialmente, quanto a quarentena, Vanessa Rocha Ferreira e Murielly Nunes dos Santos (2021) defendem que tal norma não abrange todas as hipóteses da fraude, uma vez que a empresa contratante pode exigir no ato da contratação que o trabalhador crie uma Pessoa Jurídica para a formalização do contrato. Ademais, destaca que tal combate apenas seria efetivo se a proibição fosse *ad aeternum*, pois o período estabelecido na norma não impede a prática de Pejotização.

Para Krein, Oliveira e Filgueiras (2019) a Reforma Trabalhista estimulou o crescimento dos trabalhadores por conta própria, influenciando nas mudanças nas modalidades de contratação, o que tenderia ao crescimento da terceirização e formas de relação de emprego disfarçada - Pejotização. No mesmo sentido, Santos (2021) defende que a Reforma Trabalhista alterou o contrato individual de trabalho, o direito coletivo e procedimentos processuais, criando aberturas para fraudes trabalhistas que aparentam ser legais, em que empregadores utilizam-se de subterfúgios para dissimular vínculos de emprego como se fossem outras relações de trabalho autorizadas por lei, com o objetivo de diminuir as despesas de um trabalhador de carteira assinada, pois reduz o pagamento de direitos e precariza o trabalho, destacando-se a Pejotização.

Nesse sentido, considerando as alterações legislativas e jurisprudencial introduzidas com a Reforma trabalhista como facilitadoras de fraudes aos direitos trabalhistas, necessário fazer a interpretação dessas alterações em conjunto com a realidade fática vivenciada pelos trabalhadores, com a observância dos requisitos legais para caracterização de emprego delineados nos artigos 2º e 3º da CLT, a fim de garantir a Proteção Trabalhista defendida pelo ramo do Direito do Trabalho.

Dessa maneira, independentemente de a atividade terceirizada ser intermediária ou finalística da empresa, se o trabalho prestado pelo terceiro ocorrer com pessoalidade, não

eventualidade, de forma onerosa e com subordinação, estar-se-á diante de uma verdadeira relação de emprego, com todas as consequências daí decorrentes (PIPEK; MAGANO; DUTRA, 2017).

Posto isto, dispõe o art. 9º da CLT 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. Dessarte, constatado a fraude trabalhista, por meio da Pejotização, deve ser analisada através da interpretação que visa garantir a realidade fática enfrentada pelos trabalhadores, considerando que por se tratar de um instituto jurídico com explícitas repercussões socioeconômicas, não há como afastar sua análise de (in)constitucionalidade da realidade empírica em que está inserida, bem como os institutos da proteção do trabalhador e da relação de emprego como um todo não podem ser banalizados.

### **3. A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS**

Tendo como objeto do presente artigo a Pejotização de profissionais médicos, é necessário considerar que muitas entidades hospitalares exigem a criação de pessoa Jurídica como condição indispensável para prestação de serviços médicos, como meio de fraudar a aplicação da CLT, mesmo presente todos os elementos de uma relação empregatícia.

A prática da Pejotização com os profissionais médicos é, na maioria das vezes, justificadas pelas Instituições hospitalares com o fundamento de não haver vínculo trabalhista entre o Hospital e o médico, bem como sob a argumentação do alto nível de especialização a que o médico reveste suas atividades e a remuneração elevada destes trabalhadores.

Dessa maneira, faz-se necessária a análise da ocorrência do vínculo empregatício do funcionário médico sujeito a Pejotização, sendo realizada a análise dos elementos caracterizadores um a um. Sustenta-se que evidentemente os casos práticos devem ser analisados de maneira minuciosa para a análise de existência dos requisitos de vínculo trabalhista em cada caso, no entanto, o que fazemos aqui é uma exposição geral da relação existente entre os profissionais médicos e as entidades hospitalares.

O fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação dos chamados elementos fático-jurídicos, sem os quais não se configura a mencionada relação. Nessa perspectiva, o art. 3º da CLT estabelece que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”, de maneira a elencar os cinco elementos fáticos jurídicos para a caracterização de

relação empregatícia, quais sejam: trabalho realizado por pessoa física, a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação.

A subordinação é o principal e mais emblemático dos requisitos do vínculo de emprego. A conceituação tradicional de subordinação (visão subjetiva) indica a relação de sujeição do empregado perante o empregador, na qual este fiscaliza, gerencia, disciplina e controla o trabalhador daquele, sendo atos de origem do poder de direção. Delgado (2006) compreende que a subordinação clássica - situação jurídica - se expressa por meio da intensidade de ordens/comandos oriundas do poder diretivo empresarial, dirigidas ao empregado.

No entanto, diante da evolução das formas de trabalho, com novas modalidades de trabalho flexibilizadas, foi necessário repensar o conceito tradicional de subordinação, afastando-a de sua concepção subjetiva e aproximando a visão objetivista dada ao levar em consideração a atividade desempenhada na estrutura organizacional da empresa para estabelecer o vínculo jurídico (Teixeira, 2016).

Noutras palavras, a subordinação clássica já não é mais suficiente para solucionar os anseios das diversas formas de prestação de trabalho que vinham sendo marginalizados da proteção trabalhista em razão da dificuldade em demonstrar a subordinação que estava presente (Teixeira, 2016).

Dessa maneira, tornou-se necessária a readequação conceitual da subordinação, de modo a melhor adaptar esse tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, a partir da qual Delgado (2006) propõe o conceito de subordinação estrutural. A subordinação estrutural se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

A ideia de subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado. Dificuldades estas que se exacerbaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização. (DELGADO, 2006, p. 37)

Assim sendo, tem-se que a subordinação estrutural é uma alternativa interpretativa de alcance da justiça a trabalhos antes prejudicados pela teoria clássica. É preciso considerar que a visão subjetiva é, por exemplo, incapaz de captar a presença da subordinação na hipótese de

trabalhadores intelectuais e altos funcionários. Dessarte, tem-se que a subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado e pode solucionar as tentativas de fraude contra o ordenamento jurídico.

No mesmo sentido, para Lorena Vasconcelos Porto (2008), a renovação do conceito de subordinação é necessária para melhor adequá-lo à dinâmica do mercado de trabalho contemporâneo, busca de efetividade do Direito do Trabalho, avanço dos direitos fundamentais trabalhistas e da luta contra a informalidade, a fim de atingir a verdadeira ampliação do campo de abrangência desse ramo jurídico, bem como propiciar uma resposta normativa eficaz a alguns dos seus instrumentos desestabilizadores.

Essa renovação do conceito de subordinação é necessária considerando que em inúmeras relações de emprego, talvez na maior parte delas, a subordinação ainda se faz presente em sua acepção tradicional. Por isso, a matriz clássica não pode ser abandonada ou substituída, mas, sim, deve ser acrescida de uma nova dimensão, que Porto (2008) denomina como subordinação integrativa, que consiste na inserção da prestação laborativa do empregado nos fins da empresa e se insere no quadro das necessidades normais da empresa, a qual aproxima-se do conceito de subordinação estrutural defendida por Delgado. Deste modo, Porto (2008) propõe a universalização do conceito de subordinação, proposta implica que se deve considerar configurada a subordinação quando esta se manifeste em qualquer uma das duas dimensões: a clássica ou a integrativa.

Porto (2008) defende que a problematização da subordinação objetiva está no fato de poder abranger trabalhadores verdadeiramente autônomos, dessarte, indica como solução que após a constatação da presença da subordinação objetiva, o intérprete deve verificar se estão presentes os indícios indicados para a caracterização da autonomia, porque, caso estejam presentes, não há que se falar em subordinação. Ou seja, a subordinação integrativa é formada a partir da conjugação da noção de subordinação objetiva com os critérios que excluem a autonomia, acima mencionados, quais sejam:

(...) o obreiro deve prestar a sua atividade para uma organização produtiva alheia; os frutos do seu trabalho não lhe pertencem, originariamente, mas, sim, a essa última; não possui uma organização empresarial própria; ele não assume riscos de ganhos ou de perdas, os quais são assumidos por seu empregador. O trabalhador que cumpre tais requisitos não pode ser qualificado, de modo algum, como autônomo. A aplicação dessas noções, portanto, permite evitar que obreiros verdadeiramente autônomos sejam enquadrados como subordinados. (PORTO, 2008, p. 321)

Assim, a dimensão integrativa faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume riscos de ganhos ou de perdas e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade (PORTO, 2008).

Pois bem, destacadas as abordagens trazidas pela subordinação objetiva, far-se-á análise de tal elemento em relação aos profissionais médicos. Inicialmente, menciona-se que este é o requisito mais polemizado dentre os elementos caracterizadores da relação de emprego da profissão, considerando, principalmente, a condição de profissional intelectual, provido de qualificação técnica e situação econômica elevada.

De fato, o trabalho médico é caracterizado como eminentemente intelectual, por essa razão, tais profissionais enquadram-se em grau quase insignificante de subordinação técnica (clássica), que envolve ordens diretas do empregador ao empregado. Todavia, em razão de o trabalho se inserir na dinâmica organizacional do tomador, permaneceram os médicos vinculados ao poder diretivo do empregador.

Verifica-se que o profissional médico deve respeitar as regras da Instituição hospitalar que é inserido, como atender os pacientes determinados pelo hospital, responder por seus comportamentos, registrar suas atividades, bem como não possui liberdade de escolher a sala de atendimento e tem de acatar os horários estabelecidos pelo hospital – mesmo o médico que trabalha em regime de plantão, este tem de escolher o seu turno de acordo com os horários disponibilizados pelo hospital.

Ademais, há de se considerar que os valores dos plantões são estabelecidos pela própria Instituição hospitalar, sendo contraditória a ideia de liberdade/autonomia supostamente atribuída aos profissionais médicos, já que não há, na prática, negociação de valores. Destaca-se, também, a não contribuição do médico, em grande parte dos casos, com qualquer estrutura na unidade de saúde em que prestam serviços.

Assim sendo, evidente que é a rede de hospitais que impõe aos médicos como será a relação empregatícia, não podendo atribuir a essa classe de trabalhadores o condão da liberdade contratual unicamente pelo seu poder econômico ser comparativamente maior do que demais profissões. Discutimos a hipossuficiência contratual, não econômica e/ou técnica.

Deste modo, a vontade do médico é cerceada por uma norma cogente definida de acordo com os critérios pré-estabelecidos pela Instituição hospitalar, de forma que o profissional médico está submetido à estrutura hierárquica de uma instituição hospitalar. Diferentemente de quando o médico possui seu próprio escritório, já que este tem o poder de estabelecer o seu



preço e suas condições de atendimento, restando-se evidente a existência de hierarquia estrutural entre o hospital e o profissional médico.

Assim sendo, a função exercida pelos profissionais médicos enquadram-se na conceituação de subordinação estrutural defendida por Delgado (2007), bem como na dimensão integrativa defendida por Porto (2008), já que a prestação de trabalho dos médicos integra as atividades exercidas pelo empregador, não assume riscos de ganhos ou de perdas e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originalmente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade. Quanto ao elemento da dimensão integrativa de o empregado não possuir uma organização empresarial, este já fora discutido neste trabalho no caso da Pejotização dos médicos, considerando que a constituição de uma empresa pelo trabalhador é utilizada justamente como roupagem simulatória, como forma de camuflar o trabalhador (pessoa física) em pessoa jurídica, para que o contrato seja regido pelo direito civil/empresarial.

Por essas razões, tem-se que a realidade do profissional médico está relacionada, em um contexto geral, ao aspecto objetivo da subordinação, já que este está inserido na estrutura hierárquica de uma instituição hospitalar e na dinâmica da relação empregatícia, bem como o seu trabalho insere-se na atividade-fim da instituição. Além disso, os médicos dependem da propriedade dos meios de produção do hospital que estão inseridos, possuindo apenas a força de trabalho à disposição das instituições hospitalares.

Há de se considerar, também, que apenas a remuneração elevada do trabalhador não assegura sua autonomia e hipersuficiência, fato é que médicos muitas vezes se submetem às práticas fraudulentas como a Pejotização para manterem seus empregos, justamente pela dificuldade de reinserção no mercado (RESENDE, 2020). Destaca-se:

(...) o padrão salarial mais elevado, por si só, não assegura ao trabalhador verdadeira autonomia negocial. Pelo contrário, muitas vezes o padrão salarial diferenciado torna ainda maior a pressão a que se submete o indivíduo para manter o emprego, até mesmo em razão da dificuldade de reinserção no mercado de trabalho. A título de exemplo, mencionem-se médicos e profissionais de tecnologia da informação que, não obstante sejam “portadores de diploma de nível superior” e auferam salários comumente superiores a duas vezes o teto dos benefícios da Previdência Social, há muito vem sendo submetidos a fraudes, notadamente pela contratação condicionada à “adesão” a cooperativa ou à criação de pessoa jurídica – Pejotização (RESENDE, 2020, p. 288)

No mesmo sentido, mesmo que o profissional médico por meio de pessoa jurídica possa ter um salário maior, ele se vê desprovido de segurança em casos de demissão, que pode ocorrer a qualquer momento.

Quanto ao requisito da não eventualidade, Delgado (2017) considera tal elemento como um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho, nesse sentido, apresenta diversas teorias que tentam explicá-lo, quais sejam: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica.

A teoria da descontinuidade conceitua que eventual seria o trabalho descontínuo e ininterrupto com relação ao tomador focado, perdendo o caráter de fluidez temporal sistemática. Tal teoria não possui compatibilidade com a CLT. Já a teoria do evento define o trabalhador eventual como aquele que é admitido em virtude de determinado fato ou acontecimento, de forma que seu trabalho para o tomador terá a duração do evento esporádico ocorrido (DELGADO, 2017).

A teoria dos fins do empreendimento, por sua vez, é a mais respeitada dentre as teorias da eventualidade e define que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa. Por fim, a teoria da fixação jurídica define o eventual como um trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho. No entanto, essa corrente não é aceita na doutrina e na jurisprudência porque a exclusividade não é requisito para a formação do vínculo de emprego. (DELGADO, 2017).

Delgado (2017) sustenta que as teorias não devem ser utilizadas de maneira isolada e que a conduta mais sensata nesse contexto é valer-se o operador jurídico de uma aferição convergente e combinada das distintas teorias em cotejo com o caso concreto estudado, definindo-se a ocorrência ou não da eventualidade pela conjugação predominante de enfoques propiciados pelas distintas teorias.

Quanto ao requisito da não-eventualidade, em relação aos profissionais médicos, analisaremos as teorias mais respeitadas pela doutrina e jurisprudência relacionadas a este requisito: teoria do evento e teoria dos fins do empreendimento. Considerando a teoria do evento, que define como eventual o trabalhador apenas comparece ao local para a realização de determinado serviço específico e de imediato põe fim ao contrato de trabalho, tem-se que o profissional médico não é considerado eventual, já que os acontecimentos que ensejam na sua contratação não são incomuns para os serviços/atribuições da instituição hospitalar.

Considerando a teoria dos fins da empresa (tese que mais se adequa à realidade trabalhista dos médicos), que identifica no eventual o trabalhador contratado para realizar tarefas estranhas aos fins do empreendimento, tem-se, também, que os profissionais médicos não são caracterizados como eventuais. Isso porque são comuns os serviços oferecidos pelos médicos e as atividades essenciais e normais para as quais as Instituições hospitalares se constituem: prestação e assistência de serviços de saúde.

Há de salientar que exclusividade não é um elemento caracterizador de emprego, em que pese ser uma tese muito utilizada pelos hospitais na tentativa de descaracterização do vínculo trabalhista, por meio da atribuição de eventualidade ao médico pelo fato de ele possuir múltiplas contratações.

Outro requisito importante é a pessoalidade na prestação de serviço, ou seja, o serviço deverá ser prestado pessoalmente pelo empregado (pessoa certa e determinada) não podendo este ser substituído por outro empregado durante a relação de emprego ou durante a execução do serviço para o qual foi contratado, salvo casos extraordinários com anuência do empregador.

Conforme Delgado:

É essencial a configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impessoal e fungível a figure específica do trabalhador enfocado – descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico (DELGADO, 2017, p. 293).

Ou seja, a pessoalidade significa que a prestação de serviços será praticada pelo trabalhador que subscreve o contrato de trabalho, a fim de assegurar ao contratante que o vínculo seja realizado com aquele que contratou. Ademais, este requisito da relação de emprego exige que o serviço prestado ao empregador seja executado *intuitu personae*, não podendo ser celebrado por pessoas jurídicas. No entanto, conforme já abordado, a contratação pela modalidade Pejotização é justamente a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir efetiva prestação de serviços por uma específica pessoa física, formando-se uma relação jurídica com a determinação de caráter individual, estranha à atuação de pessoa jurídica (TOURINHO, 2021).

Nesse sentido, evidente que o requisito da pessoalidade também faz-se presente, já que quando realizado o contrato para prestação de serviços de saúde nas dependências do hospital, o médico não pode fazer-se substituir por outra pessoa, o que caracteriza a infungibilidade do labor, já que este não pode apresentar um terceiro para a prestação das suas atividades contratadas. Configura-se, assim, uma obrigação personalíssima, o que não significa que necessariamente deva haver exclusividade na prestação, podendo o trabalhador ter múltiplos empregadores (FERREIRA; SANTOS, 2021).

Com esse ponto é possível destacar, inclusive, que o serviço oferecido pela Pessoa jurídica constituída unicamente para a prestação de serviços médicos, a qual possui como sócio

exclusivamente o profissional médico que irá prestar os serviços, não deve ser confundida com terceirização, já que perceptível o caráter de pessoalidade na relação constituída.

Dessarte, percebe-se que os profissionais médicos pejetizados, em um contexto geral, não reúnem as características de empresário e sim reúnem todos os requisitos essenciais para configurar o vínculo empregatício, pois a pessoa jurídica constituída serve apenas de fachada para esconder o verdadeiro status de pessoa física do trabalhador, que na prática presta um serviço pessoal e sob o manto da subordinação estrutural, em que o empregador mantém o controle administrativo e operacional da atividade (FERREIRA; SANTOS, 2021).

Nesse sentido, em que pese a contratação dos médicos como Pessoa Jurídica, utilizada pelos entes hospitalares com o fim de isentar-se de responsabilidade trabalhistas e obter vantagens tributárias, realidade cada vez mais frequente no cenário laborativo de médicos, é preciso considerar que o direito do trabalho tem como fundamento o princípio da primazia da realidade, de forma que, mesmo diante da utilização da fraude para contratação de profissionais médicos, é possível o reconhecimento do vínculo empregatício, se presente os requisitos para tanto. Assim, o mencionado princípio serve como poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista (Delgado 2017).

Dessa maneira, para Delgado:

O princípio do contrato realidade 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) (DELGADO, 2017, pag. 223)

Por fim, o requisito da onerosidade significa que a relação de emprego envolve retribuição, que representa “o valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial (DELGADO, 2017)

Este requisito resta indiscutível em relação aos profissionais médicos, já que esses são ressarcidos por exercer sua profissão dentro do hospital contratante, havendo contraprestação aos serviços de saúde prestados.

Além disso, é utilizado como argumentação pelas Instituições hospitalares para justificar a realização da prática da Pejetização, que os próprios médicos possuem interesse em laborar como pessoas jurídicas, em virtude de privilegiar uma suposta maior flexibilidade, maiores possibilidades de trabalho e vantagens tributárias.

Sobre esse ponto, é necessário aplicar o princípio da indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, o qual assegura que o trabalhador não venha a abrir mão de seus direitos por meio de coação do empregador, a fim de preservar a efetividade do ordenamento jurídico e a proteção ao trabalhador. Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento, considerando o caráter tutelar do Direito do Trabalho que visa a proteção do empregador (DELGADO, 2017).

Deste modo, qualquer prática que vise a mascarar a presença de tais requisitos configura violação direta à legislação trabalhista, por ser cediço os prejuízos, principalmente ao trabalhador, que fica impedido de ter seus direitos efetivados (FERREIRA; SANTOS, 2021).

#### **4 DOS EFEITOS DA PEJOTIZAÇÃO DOS MÉDICOS**

Em que pese não ser diretamente objeto do presente trabalho e serem temas de uma complexidade muito maior do que aqui apresentadas, será abordado nesse tópico acerca das implicações da Pejotização dos médicos, demonstrando algumas das consequências da ausência de proteção trabalhista e previdenciária desses profissionais de saúde.

##### **4.1 Covid-19 e Acidentes do Trabalho**

Destaca-se que as consequências da contratação na modalidade Pejotização foram acentuadas na pandemia da Covid-19 e mostrou-se sua face mais cruel, considerando que o médico contratado como pessoa jurídica é chamado à frente de combate ao coronavírus sem as garantias e direitos trabalhistas que se tem na condição de empregado (SindMédico-DF). Ademais, houve grande expansão dessa forma de contratação na pandemia, com o crescimento da demanda pelos profissionais.

De acordo com os resultados da pesquisa Condições de Trabalho dos Profissionais de Saúde no Contexto da Covid-19, realizada pela Fiocruz em todo o território nacional (2021), quase 50% dos profissionais de saúde admitiram excesso de trabalho ao longo desta crise mundial de saúde, com jornadas para além das 40 horas semanais, e um elevado percentual (45%) deles necessita de mais de um emprego para sobreviver. Tais dados refletem as condições de trabalho dos profissionais médicos pejotizados, os quais não são contemplados pela limitação da jornada de trabalho, que é uma garantia fundamental da legislação trabalhista.

Os profissionais da saúde entrevistados pela pesquisa da Fiocruz, quando questionados a respeito das principais mudanças na rotina profissional, 22,2% declararam conviver com um trabalho extenuante. Nesse sentido, a elevada carga de trabalho provocada pela pandemia intensificou a vulnerabilidade a que estão expostos os profissionais de saúde sob vínculos empregatícios mais frágeis.

Acentua-se que o excesso de trabalho gera grandes problemas tanto ao empregado quanto ao empregador. Para o empregado, jornadas extensas proporcionam desgaste físico e emocional, aumentando o risco de acidente de trabalho, pois devido ao cansaço a atenção do empregado é alterada, além disso, retira o direito do empregado de convívio familiar e lazer, afetando o seu bem estar. Já em relação ao empregador, o excesso de horas trabalhadas pelos seus funcionários acarreta na diminuição da produtividade, aumenta o risco de acidente de trabalho e prejudicam a execução/qualidade do serviço (GOUVEIA, 2019). Nesse sentido, considerando os profissionais médicos, as consequências das jornadas excessivas tornam-se um problema de saúde pública, já que interferem diretamente na qualidade do atendimento hospitalar oferecido à população.

O portal de rede de notícias Deutsche Welle (DW), por meio do jornalista João Pedro Soares, realizou entrevistas com médicos que trabalhavam na linha de frente do atendimento aos infectados pelo coronavírus, no ano de 2021, e, os profissionais entrevistados, relataram insegurança com a modalidade de contratação de Pessoa Jurídica, já que não possuem segurança jurídica no afastamento em caso de doença, o que potencializa o esgotamento físico e mental. Uma das profissionais médicas entrevistadas sustentou que muitos dos seus colegas de profissão chegaram a ir trabalhar cientes de que estavam infectados pelo coronavírus para não sofrer cortes salariais.

Ademais, Rita Tourinho (2021) evidencia que o adoecimento em grande escala de tais profissionais durante a pandemia da Covid-19, sem que os médicos recebessem qualquer assistência social, além da sobrecarga de trabalho e reiterados atrasos nos pagamentos das remunerações devidas, levaram ao abandono dos postos de trabalho por tais profissionais, com a conseqüente desassistência da população. Nesse sentido, destaca:

A população, mais uma vez, torna-se a maior vítima das ilegalidades e intemperanças da gestão pública. A situação posta requer análise acurada e providências imediatas dos órgãos de controle. O “efeito dominó” da “pejotização” alcança os usuários do SUS, que também sofrem com a precariedade dos vínculos estabelecidos por meio desse modelo, pela ausência ou troca de profissionais, que os impedem de criar relação de segurança com aqueles a quem muitas vezes entregam a sua vida. (TOURINHO, 2021, p. 12)

Há de se considerar, também, acerca do elevado índice de acidentes de trabalho em relação aos profissionais de saúde. Segundo o Observatório Digital de Segurança e Saúde do Trabalho, as atividades de atendimento hospitalar aparecem como setor econômico com maior número de notificações de acidentes de trabalho. O percentual de 12% contabilizado no período de 2012-2018 corresponde ao total de 9.741 notificações. Essa situação se agrava considerando que os profissionais de saúde com vínculo de Pejotização não possuem afastamento remunerado, bem como não são contemplados pelo recebimento de auxílio-doença acidentário, estabilidade no emprego e o recolhimento pelo empregador do FGTS durante todo o período de afastamento, de forma que os riscos do negócio são suportados pelo próprio trabalhador pejotizado (TOURINHO, 2021).

#### **4.2 Administração Pública**

Rita Tourinho (2021) defende que as consequências da Pejotização dos profissionais médicos agravam-se quando a prática sucede no âmbito da administração pública. Ocorre que torna-se cada vez mais comum a prática de entes federados formalizarem processos de credenciamento de pessoas jurídicas para prestação de serviços médicos na rede própria, ou seja, “administrada diretamente pelo Estado, que se revelam como médicos ou outros profissionais de saúde, transformados em pessoa jurídica para atuação, o que agrava a ilegalidade” (p. 2).

O direito administrativo possui regramento próprio indisponível que norteia as contratações para prestação de serviço público, a começar da obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargos e funções públicas, estabelecida pelo artigo 37, II, da Constituição Federal. No entanto, são admitidas outras formas para prestação do serviço público sem prévia necessidade de concurso, como as contratações temporárias, licitações dispensáveis, contratos de parcerias e procedimento de credenciamento.

Salienta-se que embora existam precedentes legais para a contratação não precedida de concurso, o que é absolutamente justificável a bem do interesse público, o problema insurge quando burla-se a legislação para tornar essa prática, em tese, excepcional, como regra, de maneira a ressaltar o aspecto da indisponibilidade do interesse público, outrora tão desprezado, e moralizar o ingresso de particulares no serviço público (PESSOA, 2014).

As contratações de servidores temporários, surge para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público, criam um vínculo jurídico administrativo especial entre as partes contratantes, o qual não se confunde com aqueles dos demais servidores (celetistas e

estatutários) e cuja regência incumbe à lei específica de cada ente federado. Esta modalidade de contratação é autorizada pela própria Constituição Federal, por meio do artigo 37, IX, o qual determina os requisitos estabelecidos para contratação em tal, a qual é regulamentada no âmbito federal pela Lei 8.745/93 (TEIXEIRA, 2016).

Dentre os requisitos para enquadramento em tal modalidade, tem-se a previsão legal das hipóteses que justificam a contratação, a temporariedade do vínculo contratual e a presença de interesse público excepcional. Por meio dessas contratações, os servidores exercem atividade profissional para o ente público por prazo determinado, a depender do serviço prestado, admitindo apenas 01 (uma) prorrogação, conforme artigo 4º da Lei 8.745/93 (TEIXEIRA, 2016).

Interessa-nos abordar que a excepcionalidade do interesse público que está prevista no artigo 2º, II, da Lei 8.745/93 refere-se às situações de assistência e emergência nas áreas de saúde pública. Ocorre que a imprescindibilidade das prestações dos serviços de saúde públicos e as corriqueiras situações de urgência inerentes a esse setor

(...) acabam por funcionar como álibi para justificação deste famigerado “excepcional interesse público” - que, frequentemente, nada tem de excepcional -, dando margem a inúmeras contratações temporárias. Sendo assim, resta nítida a tentativa do administrador de burlar a regra do concurso público, pois, como se não bastassem o fato de que inúmeros servidores temporários, contratados para prestar serviços eventuais e excepcionais, permanecem por longos períodos nestas condições, como se servidores efetivos fossem, Administração vem “incrementando” as contratações ilícitas temporárias por meio da pejotização. (TEIXEIRA, 2016, p. 196)

Nesse sentido, a inexigibilidade de concurso público nas contratações temporárias dos profissionais médicos são facilitadoras para o desenvolvimento da contratação por meio da Pejotização, utilizada pela Administração Pública como forma de burlar o princípio fundamental de obrigatoriedade do concurso público, fundamentado pelos entes públicos na teórica argumentação de excepcionalidade, mas, na prática, os profissionais médicos permanecem por longos períodos nessa condição. Essa prática utilizada pela Administração Pública interfere diretamente na diminuição da frequência de concursos públicos na área da Medicina, já que os gastos públicos são minimizados (TEIXEIRA, 2016).

Outra forma fraudulenta utilizada para a contratação de profissionais médicos via Pejotização, é através da aplicação da dispensa da licitação, que é uma das formas autorizadas por lei para a contratação direta. O artigo 3º, Lei 8.666/93 e artigos 37, XXI e 175 da Constituição Federal, estabelecem que todos os Entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados são obrigados realizar processo de licitação pública previamente à contratação



de obras, serviços, compras e alienações, bem como para a concessão e permissão de serviços públicos, sendo assegurada igualdade de condições a todos os interessados (TEIXEIRA, 2016).

No entanto, a própria Lei nº 8.666/1993 trouxe duas situações autorizativas da contratação direta, sendo a inexigibilidade de licitação (art. 25) e a licitação dispensada e dispensável (art. 17 e 24). No que diz respeito a Pejotização de profissionais médicos, têm encontrado margem para incidência nos casos de licitação dispensável que envolvem emergências ou calamidade pública, sendo definido que devem ocorrer contratações com duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias, inadmitindo qualquer prorrogação (TEIXEIRA, 2016).

Ressalta-se que a Lei 8.666/1993 perderá a vigência no mês de abril de 2023 e, a partir de então as discussões passarão a se situar na Lei 14.133, nova Lei de Licitações, de forma que o prazo para as licitações emergenciais terão duração máxima de um ano, em substituição ao prazo de 180 dias estabelecido pela primeira Lei citada, o que torna-se um fomento para contratações, teoricamente excepcionais e urgentes, ainda mais duradoura, sendo tal mudança diretamente prejudicial à proteção do princípio da obrigatoriedade de concurso público.

Em tais casos, de modo similar ao que ocorre nas contratações temporárias, a Administração Pública desvia a finalidade desta modalidade de licitação dispensável, na medida em que impõe ao contratado a constituição de pessoa jurídica como forma de descaracterizar o vínculo essencialmente laboral, que ganha uma roupagem jurídica de contrato administrativo para prestação de serviço público.

Neste desiderato, verifica-se que as hipóteses de dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública, não raro, também viabilizam o disfarce para a disseminação do fenômeno espúrio da pejotização, a exemplo do que ocorre na contratação de médicos plantonistas para as unidades de saúde pública, por meio de associações forjadas para tais fins. (TEIXEIRA, 2016, p. 198)

Além disso, Rita Tourinho (2021) defende que para realizar a contratação direta de pessoas jurídicas, muitos entes administrativos utilizam o procedimento de credenciamento, procedimento esse constante na Lei 14.133/21 e tratado pela legislação como hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 74, IV) e como procedimento auxiliar (art. 78). Esse modelo consiste no sistema por meio do qual a Administração Pública convoca todos os interessados em prestar serviços ou fornecer bens em que, preenchendo os requisitos necessários previstos em edital, são contratados pelo órgão ou entidade para executar o objeto do pacto, quando convocados e não há limite de contratados pela Administração Pública.

Na prestação de serviços de saúde, encontra respaldo legal o credenciamento de hospitais para fornecimento de serviços do Sistema Único de Saúde. Porém, atualmente

diversos entes públicos realizam processo de credenciamento de Pessoas Jurídicas constituídas por médicos ou outros profissionais de saúde. Assim, publica-se o edital do chamamento público para o credenciamento de pessoas jurídicas constituídas por tais profissionais, com fundamento na hipótese do inciso I, do art. 79, que trata das contratações simultâneas com condições padronizadas. (TOURINHO, 2021)

Tourinho (2021) defende que ilegalidade é acentuada quando se verifica que tal modelo também possui como objetivo a burla à Lei de Responsabilidade Fiscal,

(...) uma vez que, na prática, muitas vezes as despesas realizadas com a contratação das “pejotas” não são computadas como “despesas de pessoal” e sim como “prestação de serviços”, violando o art. 20 da Lei Complementar 101/2020, que fixa os limites aos gastos de pessoal. Saliente-se que o referido diploma legal, atento à realidade brasileira, determinou no art. 18, § 1º, da Lei, que os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos devem ser contabilizados como “outras despesas de pessoal”, acrescentando o art. 64 que o quanto fixado no art. 18, § 1º, aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite de despesa total com pessoal, independentemente da validade do contrato. (TOURINHO, 2021, p. 11)

Por sua vez, o contrato de parceria também vem sendo executado fraudulentamente pela Administração para os fins pejotizantes, por meio do qual o hospital, contrata os serviços profissionais de uma empresa terceirizada forjada para estes fins - “quarteirização” (TEIXEIRA, 2016).

Nesse sentido, com a contratação na modalidade Pejotização, o administrador desvirtua a finalidade das hipóteses de contratação supramencionadas, maquiando os vínculos trabalhistas intuitu *personae* firmados entre o prestador e o tomador do serviço público, o que gera como consequência a precarização da relação jurídica e minimiza os gastos financeiros por parte da Administração, incorrendo, também, em improbidade administrativa (TEIXEIRA, 2016).

### **4.3 Impacto Fiscal**

De acordo com o que já foi discutido neste artigo, resta evidente que os desafios da Pejotização de médicos se estendem também em relação ao impacto fiscal, considerando a prática simulada de constituição da personalidade jurídica apenas para reduzir a carga tributária e previdenciária.

Para a Receita Federal, essa relação entre pessoa jurídica prestadora de serviços e tomadora dos serviços não pode encobrir uma verdadeira relação trabalhista, na qual o médico

atue com a presença de habitualidade, subordinação, salário fixo e pessoalidade: o que, para o órgão, é uma mera tentativa de diminuir a tributação da pessoa física e, portanto, uma fraude. Por isso, a Pejotização pode trazer consequências severas para a empresa contratante e para o trabalhador (SindMédico-DF, 2018).

Nesse sentido, motivada pelo crescente déficit da previdência social, a profusão de pessoas jurídicas criadas em todos os setores da economia e a discrepância entre o pagamento das contribuições previdenciárias por profissionais liberais, incluídos os médicos e outros prestadores de serviços na área da Saúde, a Receita Federal coloca em prática entendimento contrário à Pejotização. No Primeiro Seminário apresentado pelo SindMédico-DF (2019), o especialista Marcos Vinícius Ottoni, alertou que médicos que têm pessoa jurídica constituída apenas para substituir relação de emprego continuarão entre os alvos preferenciais do Fisco.

Ainda no mencionado Seminário (2019), fora informado que quanto a empresa contratante (hospitais) que utilizam da prática da Pejotização para reduzir custos fiscais, essas já foram autuados em diversas unidades da Federação. Médicos também já foram notificados a pagar diferença de tributação decorrente da discrepância entre as alíquotas aplicadas aos inscritos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e as que se aplicam ao Cadastro de Pessoa Física (CPF).

Deste modo, quanto às consequências para as empresas contratantes, a Receita está autuando diversos hospitais com multas de até 225% sobre o crédito tributário não recolhido e a abertura de processo penal por sonegação contra essas entidades ou os profissionais, o que pode, inclusive, gerar a quebra de hospitais. Somente em Brasília, foram mais de R\$200 milhões em multas aplicadas. Ademais, além de cobrar dos hospitais o recolhimento dos encargos trabalhistas, passaram a cobrar também dos médicos o Imposto de Renda referente à pessoa física – que é de 27,5% sobre os rendimentos – e os encargos sociais de até 11% (Conselho Regional de Contabilidade de Santa Catarina, 2016).

O Sindicato Nacional de Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, por meio da Nota Técnica nº 35, a qual apresenta o seguinte tema: “O “Déficit” da Previdência Social e a Pejotização” (2016), sustenta que muitos recursos que deveriam ser destinados à Seguridade Social sequer chegam a constituir receita tributária, considerando o fenômeno da Pejotização, o que contribui sensivelmente para a perda de arrecadação tributária e previdenciária. A Pejotização, delineada pela Nota Técnica nº 35, está aliada à não tributação da distribuição lucros e dividendos aos sócios e acionistas das empresas, deixando

(...) de oferecer à tributação recursos que são apropriados em grande parte por empresários, alimentando sua lucratividade em detrimento de uma distribuição de renda mais equitativa. Neste contexto, os trabalhadores, que em parte representativa dos casos de são obrigados a se travestirem de pessoa jurídica para continuarem a exercer seu ofício, veem seus direitos trabalhistas serem flexibilizados (p. 31).

Nesse sentido, com a prática fraudulenta da Pejotização, por meio do encobrimento da relação de emprego, o maior efeito negativo ocorre em prejuízo de todos os cidadãos beneficiários dos serviços públicos, visto que tem como consequência a redução da arrecadação, em relação ao imposto de renda e especialmente quanto às contribuições previdenciárias, pois os tributos não recolhidos destinam-se, em sua maior parte, ao financiamento da Seguridade Social. É preciso considerar, também, que há a redução de outros tributos, com consequente redução na quantidade e qualidade das obras e serviços públicos providos pelo Estado brasileiro. (Nota Técnica nº 35, Sindifisco Nacional, 2016).

Ressalta-se que os tópicos aqui abordados podem ser trabalhados de uma forma bem mais aprofundada, porém, como não é o objetivo principal do presente artigo, foram destacados alguns pontos principais dos efeitos da Pejotização do profissional de medicina.

## **5. DA DECISÃO DO STF NA RCL 47.843**

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a Reclamação (RCL) 47843, apresentada pelo Instituto Fernandes Filgueiras (IFF), de Salvador -BA, contra decisão da Justiça do Trabalho que havia considerado ilícita a contratação de médicos como pessoas jurídicas, por maioria dos votos, de forma a validar essa modalidade de contratação, conhecida como Pejotização.

O presente tópico tem o objetivo de realizar uma abordagem mais aprofundada sobre o caso concreto que deu origem à decisão do STF na RCL 47843 e abordar os aspectos de uma suposta inconstitucionalidade em relação ao posicionamento da Suprema Corte, considerando os requisitos caracterizadores de emprego já abordados neste artigo.

### **5.1 Síntese do caso**

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública – ACP de nº 0000267-20.2016.5.05.0010, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) no ano de 2016 contra o Instituto Fernando Filgueiras (IFF), que é uma Organização Social responsável pela gestão, no

momento, de quatro hospitais públicos e uma Unidade de Pronto Atendimento (UPA) no Estado da Bahia.

Na petição inicial da ACP consta que o MPT instaurou o Procedimento Preparatório n. 000331.2014.05.000/8, posteriormente convertido em Inquérito Civil, em decorrência de expediente que lhe fora encaminhado pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego (SRTE). A SRTE, segundo relatado na inicial da ACP, mediante fiscalização ocorrida no três dos hospitais geridos à época pelo Instituto Fernando Filgueiras, verificou e atestou a contratação de médicos através de pessoas jurídicas para mascarar autênticas relações empregatícias. O MPT alegou subordinação estrutural e subordinação clássica pelos médicos ao Instituto.

A fundamentação do MPT para a sustentação de existência de criação de roupagem jurídica simulatória com o único intuito de encobrir relações de emprego fora realizada por meio da análise, por amostragem, dos contratos de prestação dos serviços em cotejo com o extrato do CNPJ das pessoas jurídicas contratadas; pela oitiva de testemunhas no âmbito do Inquérito Civil, disposto no tópico da Petição Inicial: “Da prova testemunhal colhida no Inquérito Civil”, e, das cópias de atas de audiência administrativa anexadas à Inicial.

Ademais, para o *Parquet*, a contratação dos médicos, por meio de pessoa jurídica, configura terceirização ilícita, na medida em que relacionada à atividade-fim do contratante, estando fora da hipótese de terceirização permitida, na linha da previsão contida na Súmula 331, I e III do TST, vigente à época da propositura da ACP, isto é, no ano de 2016. Dentre os pedidos, requereu pelo reconhecimento do vínculo de emprego entre o Instituto Fernando Filgueiras e os médicos.

O IFF apresentou Contestação, sustentando a validade da contratação de médicos por meio de pessoas jurídicas, mesmo em se tratando de atividade-fim do contratante e anexou a declaração de diversos médicos, informando que não tinham interesse algum em serem contratados como empregados, mediante assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, para não perderem a autonomia que detinham como autônomos ou sócios de pessoas jurídicas.

O juiz de primeiro grau, na sentença prolatada em 25.09.2017, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo MPT, reconhecendo “a nulidade da terceirização e, conseqüentemente, a formação de vínculo empregatício entre médicos do acionado e a referida parte ré, até 31.03.2017, bem como o pagamento das verbas trabalhistas daí decorrentes”, além de deferir indenização por dano moral coletivo no montante de R\$ 50.000,00. Reforçou-se, porém, que a terceirização ilícita perdurou apenas até a vigência da Lei 13.429/2017.

Inconformados com a sentença, o IFF e o MPT interpuseram Recurso Ordinário. Em decisão, a Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região (TRT-5, Bahia) reconheceu a ilegalidade das contratações de médicos, via pessoa jurídica, não apenas no período anterior à entrada em vigor da Lei 13.429/2017, como havia feito o magistrado de primeira instância, mas, também, no período posterior. Afirmou o TRT que, apesar de admitida a terceirização da atividade-fim pelo STF, “essa prática não afasta os elementos fático-jurídicos de emprego, de modo que, configurada a subordinação direta do tomador e a pessoalidade na prestação dos serviços, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatícios em relação a ele”.

Segundo o Colendo Tribunal Regional do Trabalho baiano, “permanecem vigentes os arts. 2º e 3º da CLT”, de modo que, “comprovada a subordinação jurídica e a pessoalidade em face da tomadora, ônus que pertence ao demandante, permanece sendo possível o reconhecimento do vínculo empregatício”. Concluiu, ainda, que “o conjunto fático-probatório evidencia a fraude à legislação trabalhista, em razão da subordinação jurídica e da pessoalidade na prestação de serviços à acionada”, fazendo alusão expressa, no tocante ao elemento de prova, ao relatório de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego.

Em relação aos documentos assinados por diversos médicos afirmando não ter interesse no vínculo empregatício, o TRT-5 entendeu que tais documentos não produzem qualquer efeito jurídico, considerando que as normas jurídicas trabalhistas são de natureza cogente, incidindo sobre seu suporte fático independentemente da vontade das pessoas envolvidas.

Por fim, o TRT-5 determinou que o IFF abstenha-se de contratar trabalhadores por intermédio de pessoa jurídica, em contrato de prestação de serviço ou em contrato civil de qualquer natureza, quando presentes os requisitos de relação de emprego, sob pena de multa.

O IFF interpôs Recurso de revista em face da decisão do TRT-5, a qual não fora admitida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), por ausência de requisitos processuais (TST-AIRR-267-20.2016.5.05.0010), logo, patente a ausência de transcendência da causa. O recurso de revista fora denegado monocraticamente pela Desembargadora Convocada Tereza Aparecida Asta Gemignani e, diante da interposição de Agravo pela parte, a 8ª Turma do TST, em Acórdão relatado pela Ministra Delaíde Arantes, igualmente reputou inadmissível o Recurso de Revista, por descumprimento dos requisitos processuais.

O Instituto Fernando Filgueiras, inconformado com o acórdão proferido pelo TRT-5 e com a decisão proferida pela Desembargadora convocada do TST, Tereza Aparecida Asta Gemignani, propôs Reclamação Constitucional (RLC 47.843). Segundo o Instituto, o ato impugnado desrespeitou o entendimento do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental (ADPF) 324 e no Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral (Tema 725), em que o Plenário assentou a licitude da terceirização da atividade-fim.

O IFF sustentou que o único elemento de prova utilizado pelo TRT-5 para concluir a presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, foi o Relatório de Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, alegando ser elemento insuficiente para demonstração de vínculo empregatício. Além disso, defendeu que lhe favoreceu a prova oral produzida pelo depoimento pessoal do preposto do IFF, na medida em que esse afirmou que quando um médico falta no serviço, o próprio médico tem de arrumar um médico substituto para colocar em seu lugar, o que, na visão do Instituto, demonstra que não há pessoalidade. Também reiterou a afirmação de que diversos médicos assinaram documento informando não possuir interesse no reconhecimento de vínculo empregatício.

A Primeira Turma do STF julgou a Reclamação interposta, de nº47843 e, por maioria, deu provimento ao Agravo, para julgar procedente a Reclamação e determinar que o Tribunal de origem observe o que decidido no Tema 725 da Repercussão Geral e na ADPF 324, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidas as Ministras Cármen Lúcia, Relatora, e Rosa Weber.

Em suma, a relatora, ministra Cármen Lúcia, em decisão monocrática, julgou improcedente o pedido. Segundo ela, foram analisadas, no caso, questões jurídicas e probatórias que levaram à conclusão de que houve fraude na contratação dos médicos. E, na análise de agravo regimental contra a sua decisão, a ministra reiterou seu entendimento de que, de acordo com o TRT-5, a contratação dos médicos como pessoa jurídica pelo IFF teria caracterizado fraude à legislação trabalhista, pois teriam sido comprovadas relações de subordinação e de pessoalidade que caracterizam a relação de emprego. Seu voto foi acompanhado pela ministra Rosa Weber, mas ambas ficaram vencidas.

Prevaleceu, no colegiado, a divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes no sentido da licitude da contratação. Para ele, a conclusão do TRT-5 contrariou os resultados produzidos no julgamento da ADPF e a tese de repercussão geral. Segundo esse panorama, seguido pelos ministros Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, a Pejotização é permitida pela legislação brasileira, e a apresentação dessa ação pelo MPT somente se justificaria se a situação envolvesse trabalhadores hipossuficientes. No caso, contudo, sustentou que trata-se de “escolha realizada por pessoas com alto nível de formação”, e defendeu que esse modelo de contratação é utilizado legalmente, também, por professores, artistas, locutores e outros profissionais que não se enquadram na situação de hipossuficiência.

Luís Roberto Barroso, em seu voto, acrescenta que geralmente o médico, por ter vários empregos, não tem subordinação direta com um dos empregadores e que a decisão de pagar menos impostos tributários é decidida por pessoas informadas e esclarecidas, não por hipossuficientes, de forma que considera que a situação discutida não está diante de uma questão de direitos trabalhistas propriamente dita.

## 5.2 Crítica à decisão

A licitude garantida ao modelo de contratação Pejotização estabelecida pelo STF na RCL 47843 vai em desacordo com as proteções ao trabalhador garantidas constitucionalmente e pelos princípios trabalhistas, gerando insegurança protetiva aos médicos, além de servir como precedente para as demais profissões. Desse modo, a decisão a ser analisada representa a consonância do judiciário com medidas precárias adotadas por contratantes e abandona a primazia da realidade existente entre o vínculo empregatício dos profissionais médicos, dando a eles uma autonomia que, na prática, é inexistente.

Quanto ao elemento da relação empregatícia da subordinação, os Ministros que acompanharam o voto de Moraes, defenderam o afastamento da hipossuficiência aos médicos, levando em conta o alto nível de formação desses profissionais, em contrapartida aos elementos caracterizadores da relação de emprego apresentados no relatório de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como em contrapartida a análise do quadro fático realizada pelo TRT-5, que assertivamente reputou preenchidos os requisitos do vínculo empregatício dos profissionais contratados pela IFF. Observa-se que com tal entendimento, a Suprema Corte banalizou a interpretação objetiva da subordinação.

Essa questão já fora amplamente debatida no tópico 3 do presente artigo, restando-se evidente que a visão objetiva do elemento da subordinação é necessária para melhor adequá-lo à dinâmica do mercado de trabalho atual e solucionar as tentativas de fraude contra o ordenamento jurídico, visto que a subordinação clássica já não é mais suficiente para solucionar os anseios das diversas formas de prestação de trabalho que vinham sendo marginalizados da proteção trabalhista, como o caso dos profissionais intelectuais.

Nesse sentido, o STF ignorou a realidade fática apresentada pelo relatório de fiscalização que demonstraram que os médicos contratados estão subordinados à estrutura operacional do Instituto, bem como o fato de que esses profissionais têm de seguir as ordens do contratante e possuem o seu serviço fiscalizado, conforme previsão contratual, de modo que o julgado relativizou os requisitos da relação de emprego. Assim sendo, o entendimento



articulado, por maioria dos votos, é de que mesmo com a presença de subordinação na relação laboral, essa é acobertada pela decisão do STF que autorizou a terceirização irrestrita (Tema de repercussão geral nº 725 e ADPF 324).

Além disso, Moraes, em seu voto, defendeu que “esse modelo de contratação é utilizado legalmente, também, por professores, artistas, locutores e outros profissionais que não se enquadram na situação de hipossuficiência”, o que torna ainda mais problemático a decisão da Suprema Corte, já que se expande para demais profissões intelectuais e torna-se um precedente para a banalização de uma das mais preocupantes e difundidas práticas de dissimulação da relação de emprego no nosso mercado de trabalho (DUTRA, 2022).

O precedente, que se expande para além do caso dos médicos, nas palavras do próprio Ministro, legitima a pejotização como face aceitável da terceirização e crava a recusa da hipossuficiência dos trabalhadores como cláusula de exceção de múltiplas e essenciais dimensões da regulação protetiva do trabalho, inclusive a configuração do empregado. Como de costume nos votos que tem se encaminhado para a desconstrução da regulação protetiva do trabalho, situações excepcionais de trabalhadores de alto grau de reconhecimento, ascensão e remuneração, são tomadas como referência para generalizar práticas que recusam a proteção social e constitucional para todo o mercado de trabalho. (DUTRA, 2022, p. 1)

Neste ponto, inclusive, válido fazer uma crítica a figura do empregado ‘Hipersuficiente’ trazida por meio da Lei 13.467/17, caracterizado como aquele portador de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Essa figura trouxe para o Direito do Trabalho uma grande insegurança jurídica ao introduzir mecanismos totalmente incompatíveis com os princípios protetivos constitucionais e trabalhistas.

Assim sendo, a criação dessa figura ofende o princípio da isonomia, já que cria uma diferenciação do hipersuficiente com os demais empregados, ocorrendo uma segregação com empregados do mesmo empregador. A criação dessa figura pressupõe uma falsa autonomia ao empregador, retirando do trabalhador a gama de proteção oferecida pelo Direito do Trabalho, igualando-se ao contrato cível, o que é um forte estimulador justamente para burlar direitos trabalhistas através da Pejotização.

Ademais, quanto à alegação do IFF de que o depoimento pessoal do preposto do IFF fora favorável para a descaracterização da relação de emprego, já que, na visão do Instituto, retira a personalidade da relação, visto que o mesmo relata que quando um médico falta ao serviço, ele mesmo tem que colocar outro médico substituto, sustentando que tal relação afasta a personalidade, tem-se que tal ponto deve ser impugnado. Ocorre que com tal obrigatoriedade, na realidade, demonstra justamente as responsabilidades atribuídas ao médico perante o seu

contratante, no caso o IFF, responsabilidade essa que permite concluir que o médico está inserido na estrutura do hospital. Dessa forma, a autonomia do médico de escolher se quer ou não participar do plantão é limitada pela necessidade do próprio ter que se desdobrar para sua substituição.

Além disso, a possibilidade de substituição não representa a liberdade do médico para tanto, já que é necessário que o médico notifique diretamente a diretoria ou responsável pela escala de plantão sobre a substituição a ser feita, de maneira que o hospital passa a ter relações diretamente com o médico que vai substituir, e, o mesmo, terá que, seguir os protocolos e regras estabelecidos pelo hospital. Nesse sentido, ressalta-se que, inclusive, o Conselho Regional de Medicina de Goiás - CREMEGO (2012) dispôs em relação a alguns cuidados que devem ser seguidos pelos médicos na troca de plantões, a fim de evitar problemas éticos e administrativos.

Em relação ao hospital contratante, o Conselho aconselhou que “a notificação à diretoria ou responsável pela escala de plantão deve ser feita por escrito e os médicos substituto e substituído devem guardar uma cópia desse documento”. Já em relação ao médico substituído, aconselhou: “O acordo firmado entre o médico que fará o plantão e o que será substituído também deve ser registrado por escrito e a cópia do documento deve ser guardada por ambos”. Esses cuidados, na visão do Conselho, devem ser tomados “para a defesa do médico, por exemplo, de denúncias feitas ao plantão”.

Dessarte, o que se percebe é que a troca de plantões é permitida desde que o ente hospitalar seja comunicado, necessitando que o médico substituto passe a manter vínculo direto com o hospital contratante por meio de documento expresso, assim, não é dado a liberdade ao médico de simplesmente fazer as mudanças que têm interesse, sem o consentimento do contratante, afastando-se a alegação feita pelo IFF de não pessoalidade com base na troca de escalas de plantão.

Além disso, vale destacar que as flexibilizações trazidas pela Reforma Trabalhista (no presente caso, analisado por meio da legislação e decisões do STF) em relação à terceirização da atividade-fim da empresa contratante serviu de marco temporal para as decisões referentes à licitude da prática da Pejotização. Assim sendo, as mudanças em relação a terceirização, serviu como precedente para potencializar a precarização do trabalho por meio da Pejotização, já que comprovadamente por meio do julgamento do STF nesta RCL, os órgãos julgadores passam a deixar de lado os elementos caracterizadores da relação de emprego, para dar enfoque a licitude da terceirização.

Tal permissão irrestrita da terceirização contradiz o preceito do art. 9º da CLT que 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. Isso considerando que permanecem vigentes os artigos 2º e 3º da CLT, que definem o empregador como aquele que dirige a prestação pessoal de serviço e o empregado como a pessoa física que presta serviços sob a dependência do empregador.

Nesse sentido, a fim de analisar a utilização do marco teórico as flexibilizações trazidas referente à terceirização da atividade-fim, ressalta-se que o juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a ilicitude da terceirização da atividade-fim, e, também a presença dos requisitos caracterizadores de emprego, somente até 31.03.2017, ou seja, quando entra em vigor a Lei 13.429/2017, que passou a prever, a possibilidade de terceirização da atividade-fim. No mesmo sentido, a RCL 47843 decidiu pela liberação da Pejotização justamente fundamentada na decisão do STF que autorizou a terceirização irrestrita (Tema de repercussão geral nº725 e ADPF 324). Ou seja, resta evidente a afirmação defendida no tópico 2.1 de que as mudanças referentes à terceirização criaram aberturas para fraudes com a utilização de subterfúgios para dissimular vínculos de emprego como se fossem outras relações de trabalho autorizadas por lei.

Interessante observar que a decisão do TRT-5, acertadamente, não declarou a inconstitucionalidade nem afastou, com fundamento constitucional, a incidência das normas contidas nas Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, de maneira que somente analisou os elementos jurídicos e probatórios, concluindo que houve fraude na contratação e que havia vínculo empregatício, respeitando os artigos 2º, 3º e 9º da CLT.

Além disso, vale mencionar, também, acerca do argumento utilizado pelo IFF, na tentativa de desconsiderar o vínculo empregatício entre as partes, referentes aos documentos assinados por diversos médicos com o intuito de manifestar o desinteresse no reconhecimento de vínculo empregatício. Restou-se evidente no delinear deste trabalho que as normas jurídicas trabalhistas são de natureza cogente, incidindo sobre seu suporte fático independentemente da vontade das pessoas envolvidas.

Assim sendo, pelo princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, a vontade individual não pode ser manifestada em sentido conflitante com aquele prescrito pela norma, sob pena de infringi-la, seja direta ou indiretamente. Dessa maneira, independentemente da vontade da parte contratada em mascarar o vínculo empregatício por meio de pessoa jurídica, tal artifício não é admitido nas relações trabalhistas, visando justamente a proteção do trabalhador.

Sobre esse ponto, importante ressaltar, por fim, que a imposição do contratante de formação de uma pessoa jurídica vai em desacordo, em grande parte dos casos, com o princípio

empresarial do *animus societatis*, que é a intenção de constituir tal pessoa jurídica. Isso porque a Pejotização é o lado perverso e abusivo, que visa constituir uma pessoa jurídica, mas sem tal autonomia da vontade, sendo uma forma imposta pelo empregador ou por outra pessoa jurídica, inclusive de direito público.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste estudo, visualizamos que o fenômeno da pejotização está inserido em um contexto de flexibilização e precarização das normas trabalhistas e consiste na simulatória constituição de uma pessoa jurídica com a finalidade de minimizar os gastos do empregador, reduzindo os encargos trabalhistas. Essa situação acontece frequentemente em relação aos profissionais médicos, por imposição do empregador, que determina a forma para que seja celebrado o contrato para a prestação dos serviços e, o médico, se vê obrigado a submeter à tal prática fraudulenta para manter seu emprego, justamente pela dificuldade de reinserção no mercado.

Há de se considerar, também, que alguns médicos, iludidos pelas vantagens tributárias, até chegam a concordar com essa modalidade de contratação. No entanto, o direito do trabalho apresenta o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, justamente com a finalidade de proteção aos empregados, o qual estabelece que, salvo raríssimas exceções legais, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador, devendo qualquer ato dessa espécie ser considerado nulo.

Além disso, abordou-se veemente no presente artigo a necessidade de considerar a realidade fática dos empregadores, para que não haja violação dos direitos trabalhistas conquistados ao longo dos anos, os quais são importantes para o bem estar e para a efetividade do trabalhador. Foi realizada uma ampla discussão em relação aos requisitos do estabelecimento do vínculo empregatício voltados aos profissionais médicos, concluindo-se que apesar de sua qualificação técnica e do elevado salário, haveria seguramente um vínculo entre o trabalhador e a entidade médica.

Outrora, foi destacado as implicações da Pejotização diante da pandemia da COVID-19, que se ampliaram nesse contexto considerando que o médico contratado como pessoa jurídica é chamado à frente de combate ao coronavírus sem as garantias e direitos trabalhistas que se tem na condição de empregado, contribuindo para precarização dos vínculos de trabalho e acaba se tornando um problema para a Saúde Pública.

Como visto, essa prática é utilizada também na Administração Pública como maneira de burlar o princípio da obrigatoriedade do concurso público, o que agrava ainda mais o

problema, já que são utilizados, fraudulentamente para justificar tal contratação, as exceções da prévia necessidade de concurso, como as contratações temporárias, licitações dispensáveis, contratos de parcerias e procedimento de credenciamento. E, o que era para ser uma medida provisória, excepcional e urgente acaba sendo utilizada como regra para a contratação pública e se tornando permanente, de maneira que os profissionais médicos permanecem por longos períodos nessa condição, com o único objetivo de reduzir os custos da Administração Pública.

Também foi enfrentado no estudo acerca do impacto fiscal como consequência da Pejotização dos médicos, ressaltando-se que o maior efeito negativo com a redução de contribuições pela fraudulenta contratação de Pessoas Jurídicas em detrimento do estabelecimento de vínculo empregatício, ocorre em prejuízo de todos os cidadãos beneficiários dos serviços públicos, visto que tem como consequência a redução da arrecadação, em relação ao imposto de renda e especialmente quanto às contribuições previdenciárias. Ademais, a Receita pode aplicar multas tanto ao hospital quanto ao próprio médico caso for constatado a presença dos requisitos do vínculo empregatício no contrato, supostamente, cível.

Ademais, fora abordado acerca das flexibilizações trazidas pela reforma trabalhista no que tange a terceirização e inserção da figura do ‘Hipersuficiente’, sob o ponto de vista da realidade brasileira e de seus indicadores, tendo-se revelado forte tendência à precarização das relações trabalhistas. O que, de fato, fora percebido na decisão do STF na RCL 47.843, em que, por maioria, foi reconhecida a licitude de contratação por Pessoa Jurídica do profissional médico justificada na possibilidade de terceirização da atividade-fim da empresa bem como no afastamento da hipossuficiência de tais profissionais, gerando uma falsa percepção de autonomia e liberdade contratual desses. Essa questão vai contra os preceitos fundamentais e trabalhistas que visam proteger o trabalhador, causando insegurança social, trabalhista e jurídica.

A problemática dessa decisão do STF quanto à licitude da pejotização se acentua por servir como precedente para demais profissões intelectuais e para a difusão dessa modalidade de contratação fraudulenta e simultânea dentro das relações trabalhistas, de forma a potencializar, generalizar e banalizar práticas que recusam a proteção social e constitucional para todo o mercado de trabalho.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Daniel Pereira. **Neoliberalismo: crise econômica, crise de representatividade democrática e reforço de governamentalidade**. SciELO, 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/nec/a/WrvHr9cvMKnq4xXXRkf6HTD/?lang=pt>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2022.

ANTUNES, Ricardo. **Os modos de ser da informalidade: rumo a uma nova era da precarização estrutural do trabalho?**. Serviço Social & Sociedade, p. 405-419, 2011.

ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 1995.

BRASIL. **Lei no 13.467/17, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis n o 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. 13 julho de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm). Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **RCL 47.843**. AgR; Rel. Min. CARMÉM LÚCIA, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08 de fevereiro de 2022.

DE MATOS, Gabriel Visoto; GONÇALVES, Isabella Tanuy; GUIMARÃES, Luís Carlos Moura. **Crítica aos novos contornos da terceirização trabalhista: atuação do Supremo Tribunal Federal na ADPF 323 e no RE 958.252/MG**. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, s.d. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/22423>>. Acesso em 02 de dezembro de 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. In Revista LTr, São Paulo, nº 6, Junho de 2006.

DELGADO, Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTR, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTR, 2017.

DUTRA, Renata. **A liberação da Pejotização no STF (RCL 47843)**. Observatório Trabalhista, 2022. Disponível em: <<https://www.observatoriotrabalhistadostf.com/post/a-libera%C3%A7%C3%A3o-da-pejotiza%C3%A7%C3%A3o-no-stf-rcl-47843>>. Acesso em 10 de janeiro de 2023.

FERREIRA, Vanessa Rocha; SANTOS, Murielly Nunes dos Santos. **Pejotização e relações de trabalho**. Revista de Ciências Sociais, nº 54: 2021, p. 99-116.

GOUVEIA, Angélica. **Jornada de trabalho: a luta pela sua limitação**. Jus, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/77498/jornada-de-trabalho-a-luta-pela-sua-limitacao/3>>. Acesso em: 03 de janeiro de 2022.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019.

KREIN, José Dari. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista**. Tempo social, v. 30, p. 77-104, 2018.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

LEONEL, Filipe. **Pesquisa analisa o impacto da pandemia entre profissionais de saúde**. Fundação Oswaldo Cruz, 22 de março de 2021. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisa-analisa-o-impacto-da-pandemia-entre-profissionais-de-saude>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2022.

PESSOA, João Felipe Ferreira Soares. **Concurso público: as exceções legais potencialmente lesivas à moralidade administrativa**. Jus, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29034/concurso-publico-as-excecoes-legais-potencialmente-lesivas-a-moralidade-administrativa>>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

PIPEK, Arnaldo; DUTRA Alexandre Lauria; MAGANO, Isabella. **Reforma trabalhista**. São Paulo: Blucher, 2017.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. Belo Horizonte, 2008.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FEDERAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Nota Técnica Nº 35: O “Déficit” da Previdência Social e a “Pejotização”**. Sindifisco. Brasília-DF, 2016.

SINDMÉDICO – DF. **Como funciona a Pejotização na Medicina?**. Sindmédico - DF, s.d. Disponível em: <<https://www.sindmedico.com.br/pejotizacao/>>. Acesso em: 28 de dezembro de 2022.

SINDMÉDICO – MS. **Pejotização de médicos na mira da Receita Federal**. Sindmédico-MS, 2016. Disponível em: <<https://www.sinmedms.org.br/2016/06/20/pejotizacao-de-medicos-na-mira-da-receita-federal/>>. Acesso em: 05 de dezembro de 2022.

SOARES, João Pedro. **A vulnerabilidade trabalhista dos médicos na linha de frente**. Deutsche Welle, 07 de junho de 2021. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/a-vulnerabilidade-trabalhista-dos-m%C3%A9dicos-na-linha-de-frente/a-57801720>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2022.

SUIJKERBUIJK, Bruno Santos; BENTES, Dorinethe dos Santos. **O fenômeno da pejotização como forma de burlar as leis trabalhistas: a ocultação dos elementos empregatícios para simulação de contratos civis**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 197-211.

TEIXEIRA, Winston de Araújo. **A Pejotização na Prestação dos Serviços Públicos de Saúde da Administração Pública Brasileira**. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública, v. 2, n. 1, p. 184-203, 2016.

TEIXEIRA, Luana Cordeiro. **Aplicabilidade da teoria da subordinação estrutural**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/147938128/aplicabilidade-da-teoria-da-subordinacao-estrutural>>. Acesso em: 03 de janeiro de 2023.

TOURINHO, Rita. **A “pejotização” como precarização do vínculo trabalhista e sua indevida utilização pela Administração Pública na prestação dos serviços de saúde**. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura| RDAI, v. 5, n. 18, p. 71-96, 2021.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Reforma Trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978)**. São Paulo: Revista dos tribunais, Ed. RT, 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; ROCHA, Cláudio Jannotti da; MELO, Francisco Matheus Alves. **A reforma trabalhista e as modalidades empregatícias estratificadas: autônomo e fenômeno da “pejotização”**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1016/2020, 2020.