

# A pejotização como fraude ao contrato de emprego

*“Pejotização” as a fraud to employment contract*

**Isabella Luiza De Oliveira**

Acadêmica do 8º período do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM).

E-mail: [isabella\\_luiza@ymail.com](mailto:isabella_luiza@ymail.com)

**Resumo:** O presente estudo tem por objeto o Direito do Trabalho e visa elucidar se a “Pejotização”, mutação da típica relação de emprego, consiste ou não em uma fraude trabalhista. Para tanto, além de uma análise acerca do surgimento do Direito do Trabalho e dos princípios específicos desse ramo do Direito, faz-se necessário discutir cada requisito do contrato de trabalho. Ante a inexistência de previsão legislativa, cabe um estudo doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto a fim de construir seu conceito e de definir seus limites, estabelecendo posicionamento sobre sua licitude.

**Palavras-chave:** Contrato de Trabalho. Flexibilização. Pejotização. Fraude trabalhista.

**Abstract:** The purpose of this study is the Labor Law and aims at elucidating whether “Pejotização”, a typical mutation in employment relationship in Brazil, is or is not a labor fraud. Therefore, in addition to an analysis of the emergence of labor law and the specific principles of this branch of law, it is necessary to discuss each requirement of the labor contract. Given the lack of legislative forecast, it is up to a doctrinal and jurisprudential study on the subject in order to build its concept and define its limits, establishing a position on its lawfulness.

**Keywords:** Labor agreement. Flexibilization. “Pejotização”. Labor Fraud.

## 1 Introdução

Esta pesquisa tem como objeto o Direito do Trabalho e visa investigar se a forma de flexibilização conhecida como Pejotização constitui uma fraude ao contrato de emprego. Pela evolução do Direito do Trabalho, constata-se tratar de ramo que regula as relações de trabalho em todas suas periculosidades e que tem natureza fundamentalmente protetiva dos trabalhadores.

Antes de adentrar na legislação pertinente, é imperioso o estudo dos princípios gerais e específicos que circundam o tema. Posteriormente, em uma análise da Legislação Trabalhista contida na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho – é mister o estudo dos requisitos do contrato de emprego – onerosidade, pessoalidade, subordinação e não eventualidade.

Tratando-se de um novo fenômeno, impõe-se, também, a análise de sua origem e, nesse sentido, tem-se como ponto de partida a Globalização, que na seara trabalhista exige da sociedade a busca da flexibilização dos contratos de trabalho, podendo ser expressa pela Terceirização e pela Pejotização.

Por fim, cabe o exame dos posicionamentos jurisprudenciais sobre o assunto, vez que não existem previsões legislativas. Tal estudo trará um indicativo de como a

matéria eventualmente poderá ser positivada no ordenamento jurídico brasileiro.

Para enfrentar o tema proposto, optou-se pela pesquisa teórica como forma principal de abordagem, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, já que a definição dos contornos da Pejotização se dará com a análise da doutrina, dos artigos científicos e das demais fontes pertinentes.

## 2 Contextualização do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho, nos moldes atuais, é produto de uma série de lutas e reivindicações sociais travadas ao longo da história e encontra-se positivado no ordenamento jurídico brasileiro tanto no texto constitucional, quanto na legislação ordinária.

### O Direito do Trabalho

é o conjunto de princípios e regras que regulam a prestação do trabalho subordinado, e excepcionalmente do trabalho autônomo, no âmbito das relações laborais individuais ou coletivas, bem como as consequências jurídicas delas emergentes (MARTINEZ, 2015, p. 67).

A proteção das relações trabalhista se justifica pela importância que o trabalho tem para a sociedade.

Assim, para se compreender a vertente protetiva do Direito do Trabalho, é necessário o estudo, ainda que superficial, da sua evolução histórica.

Segundo Leite (2016), a primeira fase do Direito do Trabalho, a pré-histórica, foi marcada por três períodos claramente distintos: a) escravidão – vinculação do homem ao homem; b) servidão – vinculação do homem à terra; e c) corporação – vinculação do homem à profissão. Nesse período, como as relações trabalhistas eram precárias, não existia um Direito do Trabalho propriamente dito. Logo após o corporativismo, surgiu a *locatio operarum*, modalidade de contrato considerada por muitos a base da relação moderna de emprego.

Posteriormente, na fase histórica, ganham destaque três fatores de ordem política, econômica e social: a Revolução Francesa (transformação do Estado Liberal em Estado Social), a Revolução Industrial (surgimento das primeiras fábricas) e as reivindicações dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, respectivamente. Nesse diapasão,

a revolução industrial determinou profundas mudanças nas condições de trabalho. A utilização de máquinas que faziam, como o tear, o serviço de vários trabalhadores causou o desemprego em massa. O aumento da oferta de mão-de-obra, diante da pequena procura por trabalhadores, acarretou o aviltamento dos salários. O grande lucro propiciado pelas máquinas trouxe como consequência a concentração de riquezas nas mãos de poucos empresários e o empobrecimento generalizado da população. (GIGLIO; CORRÊA, 2007, p. 1)

Como a condição de trabalho era cada vez mais precária, os conflitos começaram a eclodir e o Estado teve que intervir nas relações trabalhistas a fim de

conferir proteção à parte hipossuficiente. As lutas sociais travadas na Revolução Industrial foram o gérmen do Direito do Trabalho e o caráter protetivo da matéria que surgiu nesse momento perdura até nos dias atuais.

Nesse sentido, as duas primeiras Constituições a preverem institutos do Direito do Trabalho foram a Constituição do México de 1917 e a Constituição da Alemanha de 1919. A primeira inovou ao elevar os direitos trabalhistas ao patamar de normas constitucionais, ao passo que a segunda designou como responsabilidade do Estado a proteção do trabalhador.

Ainda em 1919, foi assinado o Tratado de Versalhes que, entre outras medidas, concebeu a criação da Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil faz parte desde sua criação, que tem como objetivo regular normas universais de proteção ao trabalho humano.

Por fim, merece destaque também a *Carta Del Lavoro* produzida em 1927 na Itália, que tinha bases notadamente corporativistas, influenciando diversos países, entre eles o Brasil, principalmente no tocante ao Direito Coletivo ou Sindicalismo.

Nacionalmente, Leite (2016) divide a história do Direito do Trabalho em três momentos distintos: (i) do descobrimento do país à abolição da escravatura; (ii) da proclamação da república à campanha política da Aliança Liberal; (iii) da Revolução de trinta aos dias atuais.

Em uma análise do plano Constitucional interno, as duas primeiras Constituições, a de 1824 e a de 1891, não traziam previsões sobre o direito do trabalho, limitando-se a dizer que nenhum trabalho poderia ser proibido (Constituição de 1824 – art. 179, § 24 e Constituição de 1891 – art. 72, § 24).

A promulgação do Código Civil em 1916 significou um grande avanço no universo das Relações Trabalhistas ao disciplinar a locação de serviços e a empreitada nos seus artigos 1.216 a 1.247.

O início da Era Vargas, em 1930, trouxe evolução na regulamentação da matéria com a instituição do Ministério do Trabalho.

A Constituição de 1934 foi o marco inicial do Direito do Trabalho Brasileiro, trazendo como inovações a previsão do salário mínimo para todos os trabalhadores; a fixação da jornada de trabalho em 8h; a garantia de férias anuais e o descanso semanal remunerado; e a criação da Justiça do Trabalho que, inicialmente, não integrava o Poder Judiciário.

Com a instalação do chamado regime do Estado Novo, a Constituição de 1937 outorgada por Getúlio Vargas não trouxe nenhum avanço na disciplina, mas manteve as garantias já consagradas.

Nesse momento, pressionado pelas lutas sociais que começavam a eclodir, com o intuito de homogeneizar a matéria, em 1943, Vargas edita a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, que consiste na consolidação de leis esparsas, promulgadas com o intuito de preencher lacunas em determinados setores produtivos. Até hoje em vigor, é na CLT que se encontra disciplinado tanto o direito material quanto o direito processual do trabalho.

Em 1946, com o fim da Era Vargas, ocorre a publicação de uma nova Constituição, que determinou a integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, previsão já constante na CLT (artigos 867 e 868).

O Golpe dos Militares de 1964, com a conseqüente instituição da Ditadura Militar, teve grande impacto em todos os ramos do direito e assim não poderia ter sido diferente com o Direito do Trabalho.

Assim, na Constituição de 1967 promulgada pelos militares, em que pese os direitos trabalhistas terem sido mantidos, o caráter autoritário do regime inibia o desenvolvimento das proteções trabalhistas.

Com o fim da ditadura militar e a abertura para a redemocratização do país, promulgou-se a Constituição de 1988, ainda vigente no país. Marcada pelo seu forte caráter republicano, ela representa a vitória de muitas lutas, sendo rotulada como “Constituição Cidadã”. Notadamente, o legislador constituinte buscou positivar o maior número de direitos e garantias aos cidadãos, nas esferas individual, coletiva, social e política.

A Carta Magna reservou um título exclusivo para tratar dos Direitos Sociais, disciplinando nos seus artigos 6º ao 11 os direitos fundamentais. Passaram a ser direitos dos trabalhadores, entre outros: o salário mínimo nacional, garantida sua irredutibilidade; o 13º salário; a fixação de jornada de trabalho de no máximo 44h semanais e 8h diárias e de 6h nos turnos ininterruptos de revezamentos; a licença gestante remunerada de 120 dias.

O novo diploma também vedou a intervenção do Estado dentro dos Sindicatos, bem como buscou garantir a igualdade de direitos entre trabalhadores rurais e urbanos. A partir desse momento, os direitos sociais ganharam outra dimensão, sendo vistos sob outra perspectiva. A preocupação crescente em atendê-los, aliada à busca constante de mecanismos capazes de implementá-los, proporcionou um enriquecimento das relações trabalhistas.

Ressalte-se que o cumprimento das normas trabalhistas traz benefícios a ambas as partes, proporcionando uma relação equilibrada, garantindo aos envolvidos direitos e deveres que, quando cumpridos, constituem-se fatores de paz social.

### ***3 Principiologia do Direito do Trabalho***

Existem no ordenamento jurídico duas espécies de normas: normas regras e normas princípios. Essa dicotomia é de extrema importância visto que uma completa a outra, constituindo-se as decisões judiciais pela aplicação dos princípios quando da interpretação das normas.

As regras compõem o conjunto de premissas positivadas na lei e compreendem toda autorização ou vedação que a lei impõe, e está representada pela máxima que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude da lei (art. 5º, II, CF).

De outro norte, os princípios são vetores axiológicos das normas. Apesar de muitos já estarem positivados, os princípios são utilizados pela jurisprudência para solucionar pontos controvertidos ou preencher lacunas na Lei.

Sobre a importância dos princípios, há que se destacar que

o Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si, o Direito é

ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultada de vigência simultânea; é coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor, projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos. Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles – numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais – fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e normas-disposições. (MIRANDA, 1990 *apud* LEITE, 2016, p. 72-73).

É por isso que não se pode falar em Direito sem falar dos seus princípios norteadores, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais. Dessa forma, concebe-se que os princípios constitucionais são tidos como gerais, pois estão acima de qualquer matéria e se aplicam a todo o Direito; da mesma forma, os princípios infraconstitucionais são específicos, pois estão positivados na legislação pertinente a cada disciplina.

No plano constitucional, merece destaque o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CRFB/88), que constitui a maior garantia existente no ordenamento e, em síntese, traduz a ideia de que em todos os segmentos da sociedade deverá ser protegida a pessoa humana em sua essência, sendo, por isso, a base de qualquer estudo jurídico.

É relevante para o Direito do Trabalho, pois antes de trabalhador, tem-se que o sujeito é uma pessoa humana, cuja dignidade deve ser protegida também nas relações de trabalho. Isso implica na vedação de trabalhos escravos e degradantes, bem como na garantia de direitos mínimos aos trabalhadores.

Sobre o assunto, é válido ressaltar que

sob o prisma da dignidade do trabalho é que o homem trabalhador revela a riqueza de sua identidade social, exercendo sua liberdade e a consciência de si, além de realizar, em plenitude, seu dinamismo social, seja pelo desenvolvimento de suas potencialidades, de sua capacidade de mobilização ou de seu efetivo papel na lógica das relações sociais. (DELGADO, 2006 *apud* LEITE, 2016, p. 77).

É por essa razão que é imputado ao empregador o dever de garantir aos seus empregados condição digna dentro do ambiente de trabalho.

De outro norte, o Direito do Trabalho também apresenta princípios específicos, entre os quais serão destacados: Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, da Imperatividade das Normas Trabalhistas e da Primazia pela Realidade.

Também conhecido como Princípio da Irrenunciabilidade, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é direcionada especificamente ao empregado. Por ele, não é permitido ao trabalhador renunciar a certos direitos básicos.

Encontra respaldo legal no art. 9º da CLT e na Súmula 272 do TST. Tem-se que “esta atuação legal impede que o vulnerável, sob a miragem do Ihe seria supostamente vantajoso, disponha de direitos mínimos que à custa de muitas lutas históricas Ihe

foram assegurados nos termos da lei” (MARTINEZ, 2015, p. 114).

Lado outro, por princípio da imperatividade das normas trabalhistas ou das garantias mínimas ao trabalhador, entende-se como a faculdade que as partes têm, no momento de celebração do contrato, de estipularem condições de trabalho que melhor lhes aprouverem, contando que não contrariem os dispositivos imperativos da lei. Tais disposições possuem validade porque o contrato é lei entre as partes e deve ser respeitado.

Por fim, o princípio da primazia da realidade, que também é extraído do art. 9º da CLT, prevê que a situação fática da relação de emprego prevalecerá sobre as disposições contratuais. Nesse sentido,

o significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidade ou aparências. Isso significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle. (RODRIGUEZ, 2000, *apud* PEREIRA, 2013, p. 95-96).

Dessa forma, ainda que a execução da atividade se dê de forma distinta da previsão contratual, será considerada válida, perante a Justiça do Trabalho, a realidade do contrato de trabalho. Entretanto, cabe ressaltar que esse princípio se aplica tanto ao empregado quanto ao empregador: serão consideradas as condições fáticas do contrato de emprego, independente de quem elas beneficiam.

Percebe-se que um princípio está concatenado ao outro e que todos convergem no sentido de que o contrato de trabalho deve ser protegido e deve ter artifícios que privilegiem a aplicação dos princípios de proteção integral ao trabalhador.

#### ***4 Requisitos do contrato de trabalho***

A doutrina faz a distinção entre contrato de trabalho e contrato de emprego. Enquanto o primeiro seria o gênero, o segundo seria espécie.

Assevera Martinez (2015) que o trabalho é gênero do qual decorrem tipicamente duas espécies: o trabalho autônomo e o trabalho subordinado. Enquanto o trabalho autônomo é aquele em que quem presta o serviço não está adstrito à coordenação do tomador de serviços, no trabalho subordinado, o prestador de serviços deve atender às especificidades determinadas pelo tomador de mão-de-obra. Nesse sentido, o contrato de emprego decorre do trabalho subordinado.

Há, ainda, autores que ditam ser a relação de trabalho o acordo por livre manifestação de vontade entre as partes, e a relação de emprego, o conjunto de obrigações e direitos que circundam tal acordo. Entretanto, não se pode olvidar que um guarda para com o outro certa dependência: não se pode falar em relação de emprego sem relação de trabalho. Igualmente não se pode falar em relação, seja de emprego ou de trabalho, sem se lembrar de que se trata de uma interação entre dois seres humanos.

Por isso, predomina o entendimento de que o contrato de emprego possui natureza jurídica contratual. Tanto o é que, para a sua caracterização, é necessário o

preenchimento dos mesmos requisitos para a validade do negócio jurídico, previstos no art. 104 do Código Civil, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Além dos requisitos gerais, preleciona o art. 3º da CLT que é empregado a pessoa física que presta serviços de maneira eventual, sob a dependência do empregador e recebendo salário deste. A doutrina os resume em quatro elementos: onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e subordinação, que devem, necessariamente, coexistir.

#### 4.1 Onerosidade

A Onerosidade diz respeito à necessidade de existir uma contraprestação ao trabalho. Vale ressaltar que

o empregado aceita trabalhar em favor de outrem, na medida em que é compensado com um salário. Ele não se descaracteriza se a obrigação de dar (pagar salário) assumida pelo empregador em relação a determinados empregados verificar-se por meio de fornecimento *in natura*, como alimentação ao rurícola, de cachê ao artista ou, no tocante ao atleta, por exemplo, a título de luvas ou bichos, pois estas são formas especiais de retribuição dos empregados sujeitos de uma relação especial de trabalho. (BARROS, 2016, p. 159).

O requisito se justifica pelo fato de que o trabalho é fonte de subsistência do indivíduo e de sua família. Lado outro, as atividades exercidas a título gratuito, como estágios e serviços voluntários, servem para atender diferentes perspectivas humanas, não se submetendo às disposições constantes da CLT.

Ressalte-se que a remuneração pode ser constituída tanto pelo pagamento em espécie (mensal, semanal ou diário) quanto pelo pagamento *in natura*, quando parte do salário é paga por meio de insumos.

Há, inclusive, disposições constitucionais a respeito do salário. Dispõe a CRFB/88, em seu art. 7º, inciso IV que é garantido a todos os trabalhadores o salário mínimo, unificado nacionalmente, capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, como moradia, educação, saúde, entre outros, sendo defesa sua vinculação para qualquer fim.

Martinez (2015) lembra que a hipótese do salário não ser pago não descaracteriza automaticamente a relação de emprego, pois há situações fáticas em que o empregador apenas incorre em mora salarial, devendo-se analisar o caso antes de se concluir pela descaracterização do vínculo trabalhista.

#### 4.2 Não Eventualidade

A Não Eventualidade, ou a Ineventualidade, traz o sentido de que, para a relação ser considerada empregatícia, o trabalho não pode ser prestado de maneira eventual, devendo haver continuidade no tempo e no espaço. Nessa perspectiva,

constata-se, pois, que a eventualidade baseia-se numa ideia de imprevisibilidade de repetição. Assim, se alguém contrata um lavador de carros quando estaciona nas proximidades da praia e, depois de completado o serviço, não há qualquer previsão acerca de sua repetição, pode-se dizer que esse trabalhador revelou-se como um eventual. (MARTINEZ, 2015, p. 157)

Nesse sentido, surgem muitas dúvidas do que seja a eventualidade numa relação de trabalho. A legislação é omissa e a definição ficou a cargo da doutrina.

Preleciona Leite (2016) que o critério de eventualidade é extraído de acordo com a tipificação do trabalho prestado pelo empregado e com a atividade econômica da empresa. Como se percebe, é tênue a linha divisória entre a eventualidade e a não eventualidade, dependendo da situação fática.

Entretanto, segundo aduz Nascimento (2012), a eventualidade pode estar presente tanto no trabalho subordinado quanto no trabalho autônomo, pois é perfeitamente cabível que um autônomo preste, habitualmente, trabalho a outrem.

#### 4.3 *Pessoalidade*

Por *pessoalidade*, entende-se “a prestação dos serviços pelo próprio trabalhador, sem que seja substituído constantemente por terceiros, aspecto este relevante ao empregador, que o contratou tendo em vista a sua pessoa” (GARCIA, 2014, p. 143).

Desse conceito, advêm dois requisitos: a *pessoalidade* do empregado e a necessidade deste ser pessoa física.

O caráter *intuitu personae* em relação ao trabalhador exige que o mesmo indivíduo se apresente sempre para cumprir sua função, não podendo se fazer substituir ao seu bel-prazer.

A substituição do empregado, quando ocorre, tem que partir de uma decisão do empregador, com base em um motivo relevante, como nos casos de férias e licenças autorizadas por Lei.

Isso porque, quando se celebra um contrato, o tomador certamente o faz em razão de alguma habilidade ou conhecimento específico de que aquela pessoa é detentora. Assim, a substituição indevida do obreiro pode acarretar prejuízos à empresa e sua possibilidade de ocorrência gera insegurança ao empregador.

Lado outro, o empregado deve ser, necessariamente, pessoa física tendo em vista que o ato de trabalhar pertence ao ser humano, não pode ser exercido por uma pessoa jurídica.

#### 4.4 *Subordinação*

Sobre aludido requisito, insta mencionar que

subordinar (sub + ordinar) significa ordenar, comandar, dirigir a partir de um ponto superior àquele onde se encontra outro sujeito. A subordinação é, então, evidenciada na medida em que o tomador de serviços (e não o prestador, como acontece no trabalho autônomo) define o tempo e o modo de execução daquilo que



foi contrato. (MARTINEZ, 2015, p. 159).

Portanto, o último requisito caracterizador do contrato de trabalho dita que o empregado deve seguir as normas apresentadas pelo tomador de serviços no tocante à prestação de serviços.

É o empregado que ditará como deve ser executado o serviço, em quanto tempo, com quais ferramentas, entre outras diretrizes. Leite (2016) lembra que é errônea a interpretação de que o trabalhador é dependente do empregador, o correto seria entender que a atividade laboral do empregado se sujeita ao poder diretivo do empregador.

Nesse sentido, a subordinação, que é jurídica, não tem o alcance de submissão, por isso não são, em hipótese alguma, permitidas condições de trabalho que afrontem a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Posto isso, cabe mencionar a parassubordinação, forma de flexibilização do contrato de emprego oriunda do direito italiano, resultante do processo de modernização dos meios de produção.

O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis ao trabalho subordinado. (NASCIMENTO, 2012, p. 575).

A parassubordinação, normalmente, se aplica aos trabalhos intelectuais, em que o indivíduo guarda certa autonomia na prestação de seus serviços em razão da mão de obra empregada, mas o faz com a coordenação do contratante.

As três modalidades de trabalho (autônomo, subordinado e parassubordinado) estão juntas na redefinição do Direito do Trabalho, conduzindo o ramo para uma nova perspectiva.

O fenômeno em apreço, como se verá adiante, surgiu com a regulamentação previdenciária para a contratação de serviços intelectuais e guarda íntima relação com o fenômeno da parassubordinação.

### ***5 A precarização do contrato de trabalho***

O Direito do Trabalho foi construído com base na típica relação de emprego, subordinada e duradoura e “tem por escopo a instituição de um tratamento isonômico entre empregado e empregador, na medida em que estabelece uma superioridade jurídica àquele em face da sua manifesta inferioridade socioeconômica diante deste” (LEITE, 2016, p. 318).

Ocorre que o setor produtivo, tanto nacional quanto internacional, promove constantes modificações na demanda de mão de obra. Da elaboração das normas trabalhista até os dias atuais, as relações laborais se reinventaram e definiram novos contornos que a legislação não conseguiu acompanhar.

### 5.1 Globalização

A globalização é “um fenômeno econômico recente, reconhecido praticamente em todas as partes do mundo, decorrente de uma crise generalizada, que aponta no sentido da união de esforços para a supressão das deficiências locais” (LEITE, 2016, p. 309).

A ideia do mundo sem fronteiras foi facilmente propagada em todos os cantos do globo, pois superficialmente aspira uma noção de justiça e igualdade universal, conquistando a todos no primeiro contato. Entretanto, a ideologia mascarada se revela perversa e longe de almejar a paz mundial.

A globalização tende a padronizar o mundo, estabelecendo preceitos mínimos para estimular a concorrência, impondo a crescente busca de meios para aumentar os lucros a qualquer custo. E nesse diapasão, o mais perverso efeito dessa sociedade global é a diminuição da soberania dos Estados, visto que agora eles precisam se adequar ao padrão mundial estabelecido pelas grandes potências.

No tocante ao direito do trabalho, a globalização vem se mostrando muito mais negativa do que positiva.

Não há que negar que o principal efeito da globalização econômica, pelo menos no que diz respeito à ocorrência do fenômeno nos países periféricos ou semiperiféricos, repousa na especulação em torno da possibilidade de flexibilização *in pejus* dos direitos sociais, conquistados paulatinamente pelos trabalhadores ao longo dos últimos anos. (LEITE, 2016, p. 311).

A regra é o lucro e, nesse sentido, a globalização foi impondo à sociedade novas formas de se ver a relação trabalhista. Criaram-se os contratos a tempo parcial, temporários, de estágio, entre outros. A relação duradoura de trabalho regida por garantias sociais, até então vigente, foi gradualmente substituída por formas “precárias” de emprego.

### 5.2 Flexibilização

Na busca constante de expansão dos lucros, a manutenção das garantidas sociais foi negligenciada e muitos empregadores apostaram nas várias formas de flexibilização do contrato de emprego como o ponto de equilíbrio no mercado.

Por sua vez, a flexibilização é um “processo de quebra da rigidez das normas, tendo por objetivo, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho, preservando, com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego” (LEITE, 2016, p. 319).

Segundo Jean-Claude Javillier (JAVILLIER, 1988, *apud* LEITE, 2016), a flexibilização pode se dar em três perspectivas: (i) de proteção, quando as normas legais e a disposição contratual se complementam, a fim de oferecer a situação mais benéfica ao trabalhador; (ii) de adaptação, que consiste em uma estratégia, normalmente feita pelo sindicato, em que, visando a manutenção dos empregos,

renunciam, temporariamente, a certos direitos trabalhistas; e, por fim, (iii) de desregramento, em que, independente de negociação coletiva, se quebra a rigidez da legislação trabalhista, seja regulamentando ou desregulamentando um direito.

### 5.3 Terceirização

Recentemente, tem-se adotado uma prática que, excetuando-se o requisito da pessoalidade, se assemelha a um contrato de emprego: uma pessoa jurídica transfere para outra pessoa jurídica determinada atividade, por meio de um contrato de prestação de serviços. O que existe, nesse caso, é a denominada terceirização, em que a empresa A transfere uma atividade acessória para a empresa B, que tem como atividade-fim a atividade básica para qual foi contratada.

Advinda da última modalidade de Flexibilização, a de desregramento, alguns doutrinadores defendem que a Terceirização nasceu no mundo durante a Revolução Industrial. Entretanto, no Brasil, a prática surgiu por volta de 1950, introduzida pelas multinacionais, principalmente pela indústria automobilística (MARTINS, 2011, *apud* CASTRO, 2014).

O fato é que a terceirização surgiu como uma tentativa de flexibilizar o contrato de emprego, em um momento de reestruturação do Direito do Trabalho. Pode-se dizer que “por meio desse procedimento, a empresa transfere parte dos serviços, como setores ou seções, a outras empresas, suas parceiras, ou leva para suas dependências para, ali, prestarem certos serviços, trabalhadores vinculados a outras empresas” (CASTRO, 2014, p. 115).

Com o intuito de aumentar a competitividade econômica, a partir da redução de custos e da maximização de lucros, a empresa transfere para outra empresa serviços que seriam prestados pelos seus próprios funcionários.

Em função disso, a terceirização termina por apresentar contratações de trabalhadores com remuneração e condições de trabalho inferiores aos postos de trabalho anteriormente existentes e aos equivalentes não submetidos à subcontratação de mão de obra. A terceirização, enfim, diminui o espaço efetivo das relações de emprego na sociedade e nas relações econômicas, alargando as margens para a consolidação de relações de trabalho rarefeitas. (DELGADO, 2014, p. 22)

Tal prática carece de previsão normativa, e os tomadores de mão de obra se baseiam na Súmula 311, III, do Tribunal Superior do Trabalho editada em 31/05/2011, *in verbis*:

Súmula nº 331 do TST – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 [...] III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta [...].

Portanto, o processo de terceirização limita-se à atividade-meio da empresa, especialmente no tocante a serviços de vigilância, conservação e limpeza. Ocorre que ela é utilizada de maneira desenfreada e, na maior parte das vezes, excede o limite previsto pela Súmula do TST.

#### 5.4 Pejotização

A Terceirização ainda apresenta dois contrapontos. Primeiro, não se pode terceirizar a atividade-fim da empresa e segundo, a empresa tomadora de serviços fica subsidiariamente responsável pelos os créditos trabalhistas que eventualmente a empresa fornecedora não consiga suportar.

Por isso, antes mesmo da regulamentação da prática da terceirização, os empregadores desenvolveram outra perversa forma de flexibilização do contrato de emprego.

Pensando em eliminar os dois pesares supramencionado, surgiu o fenômeno apelidado pela doutrina e jurisprudência de “Pejotização”. Por se tratar de um fenômeno novo no mundo jurídico, ainda não há um conceito sólido e preciso, mas pode-se dizer que

trata-se de uma expressão comumente utilizada para fazer referência a dois sentidos diversos. No primeiro deles, pejotização significa a abertura de uma pessoa jurídica, por parte de um trabalhador, por intermédio da qual estará prestando um serviço na modalidade de contratação sem emprego. Este trabalhador será contratado por meio da PJ, portanto. Pejotização, neste caso, diz respeito a um fenômeno lícito visto nas relações de trabalho atuais. E, em uma segunda acepção, a palavra retrata o mau uso desta tendência, ao caracterizar a substituição precária da relação empregatícia por uma PJ. Nesse caso, o vocábulo é usado em alusão pejorativa e carrega, em si, a ideia de fraude à relação de emprego (SILVA, 2014, p. 239).

Em síntese, a prática consiste em um contrato de prestação de serviços entre duas Pessoas Jurídicas que camufla uma verdadeira relação empregatícia. Em outras palavras, existe a imposição aos trabalhadores da criação da personalidade jurídica como condição *sine qua non* para se obter a oportunidade de trabalho.

Desse modo, o tomador consegue mão de obra especializada, se abstendo de pagar todos os encargos trabalhistas, ao mesmo tempo em que deixa de assumir a responsabilidade, ainda que subsidiária, pelos trabalhadores, alcançando o ápice da ideologia da globalização: reduz ao mínimo o custo de produção e expande ao máximo os lucros, tornando-se uma empresa extremamente competitiva.

A abertura para esse fenômeno se deu com a publicação da Lei 11.196/2005, que possui natureza tributária, e em seu art. 129<sup>1</sup> determina que, para fins fiscais e

---

<sup>1</sup> Art. 129, Lei 11.196/2005: Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da

previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, aqui englobado os de natureza científica, artística e cultural, seja ela em caráter personalíssimo ou não, se subordina apenas à legislação aplicável às pessoas jurídicas.

Assim, os empregadores partiram de uma previsão do âmbito tributário, que regulava a prestação de serviços intelectuais, para montar um complexo sistema de fraude trabalhista.

A prática descrita pela legislação mencionada dita apenas que na hipótese de contratação de sociedade para prestação de serviços intelectuais (culturais, artísticas e científicas), independente de atribuição de cargo ou função específica pelo contratante aos sócios da empresa contratada, o recolhimento de tributos se dará na forma prevista para a pessoa jurídica.

A legislação não tratou de inovação na seara trabalhista, ela não foi autorizadora da prática fraudulenta. Não houve previsão de que se poderia substituir o trabalhador por uma pessoa jurídica. O problema ganhou dimensões estratosféricas, vez que em que pese a legislação se referir à atividade de natureza intelectual, a prática tem se mostrado rotineira em vários setores, como nas áreas hospitalares, de informática, de empresas de comunicação e, até mesmo, em grandes escritórios de advocacia.

Inicialmente, cabe ressaltar que nem todo contrato de prestação de serviços entre duas pessoas jurídicas é uma fraude trabalhista, podendo se tratar apenas de uma parceria. Afinal, muitos trabalhadores, em razão da atividade que exercem, acabam por constituir personalidade jurídica para ampliar sua prestação de serviço e para facilitar o recolhimento de impostos.

Seria o caso do técnico de informática, que monta uma empresa de manutenção de redes para prestar assistência em várias empresas. Ainda que ele tenha um contrato fixo com uma determinada empresa, de ir uma vez ao mês realizar manutenção em suas máquinas, por exemplo, não se configura a fraude trabalhista.

A Pejotização se dá quando existe um contrato de parceria entre duas pessoas jurídicas, mas a pessoa física que presta o serviço o faz de maneira pessoal, subordinada, onerosa e não eventual.

Fazendo uma ressalva, cabe aqui a análise especial de dois requisitos do contrato de trabalho. Decorrente do requisito da pessoalidade, para configurar a fraude, a pessoa do trabalhador deve se confundir com a identidade da pessoa jurídica: a pessoa física e a pessoa jurídica devem ser representadas pelo mesmo indivíduo. Se assim não for, no caso em que a empresa possui mais de um sócio ou mais de um funcionário, não se configura a Pejotização.

Por outro lado, é evidente que no contrato de parceria existe uma certa subordinação da empresa que presta o serviço para com a empresa que contrata o serviço. Entretanto, a subordinação que configura a fraude vai além dos acertos contratuais e chega ao ponto de o contratante determinar cada função que o contratado irá executar. Assim, o trabalhador não guarda nenhuma autonomia laboral, sujeitando

---

sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

seu trabalho às disposições do empregador.

Nesse diapasão, a Pejotização se dá quando o técnico em informática, constituindo empresa onde apenas ele labora, presta serviços todos os dias na mesma empresa, cumprindo horário e subordinando seu labor ao dirigente da empresa. No final do mês, em que pese ele ter trabalhado efetivamente como um funcionário, receberá como se empresa fosse.

A primeira vista, muitos trabalhadores aceitam a ideia porque aparentemente é vantajosa, afinal, não são recolhidas as contribuições sindicais, incide uma alíquota menor de imposto de renda, e ainda existe a possibilidade de sonegação de tributos, sendo que, no fim, acabará recebendo um valor líquido maior do que ganharia como funcionário.

Os problemas surgem quando o trabalhador começa a perceber as desvantagens. O contrato de prestação de serviços não tem a mesma proteção que o contrato de trabalho, tendo em vista que são regulados até por dispositivos diferentes. Enquanto o primeiro tem base no Código Civil, o segundo encontra respaldo na CLT.

Isso implica dizer que, no contrato de prestação de serviços, não existe previsão de pagamento de horas extras, 13º salário, descanso semanal remunerado, intervalo intrajornada e interjornada, férias e seu acréscimo de 1/3 constitucional, entre vários direitos e garantias dispensados aos trabalhadores.

Na relação da Pejotização, o indivíduo, por ser pessoa jurídica, perde toda a proteção que a lei confere aos trabalhadores na condição de empregado. Portanto, o que é colocado para uns como oportunidade, para outros, é uma verdadeira falta de opção quando se precisa do trabalho. O conflito surge quando o trabalhador precisa de um apoio que não tem, sendo o judiciário chamado a intervir em situações cotidianas não previstas em lei.

O que muitos olvidam é que o Direito do Trabalho, além de suas normas regras, é regido por diversas normas princípios que, muitas vezes, têm alcance maior que a lei.

Como bem mencionado, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas no caso concreto vai impor ao trabalhador que não cabe a ele decidir quais direitos ele quer ou não, assim, ele não pode abrir mão da sua proteção trabalhista por um suposto contrato mais vantajoso.

Por sua vez, o princípio da imperatividade da norma vai garantir às partes que estipulem condições mais favoráveis que a Lei, e não condições conflitantes com a Lei. Por isso que não há cabimento para um contrato que desrespeite as normas trabalhistas: eles não podem acordar diferente em uma situação em que a lei é imperativa ao determinar a forma.

E, por fim, aplicando o princípio da primazia da realidade, independente do nome dado à espécie de contrato, irá prevalecer a verdade: mesmo que o contrato se intitule prestação de serviço e seja formalizado sob suas diretrizes legais, se na prática existir um contrato de emprego, assim ele será considerado.

Portanto, após uma análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, percebe-se que as decisões vêm sendo no sentido de declarar nulo o contrato de prestação de serviços quando constatada a presença de todos os requisitos do contrato de emprego, reconhecendo-se a típica relação trabalhista com todos os seus consequentes reflexos.

Nesse sentido, dispõe o acórdão sobre o tema:

Diante, portanto, do contexto probatório, conclui-se que a contratação do reclamante, sob a roupagem de pessoa jurídica, constituída apenas com essa finalidade, sob as suas diretrizes, se realizou em fraude a legislação trabalhista, justificando a declaração de sua nulidade, nos termos do art. 9º da CLT, com o consequente reconhecimento do vínculo de emprego entre o autor e a reclamada, porque presentes os requisitos do art. 3º da CLT, como declarado na origem. (TRT – 3ª Região, 9ª Turma, proferido pelo Desembargador Relator Jessé Claudio Franco de Alencar, no processo 0001681-51.2014.5.03.0019, publicado em 24/08/2016)

Entendimento semelhante foi adotado no seguinte julgado:

EMENTA. FRAUDE NO PAGAMENTO DO SALÁRIO. PAGAMENTO ATRAVÉS DE PESSOA JURÍDICA. SALÁRIO EXTRAFOLHA. O fenômeno denominado “pejotização” é uma realidade atual. É certo que nem toda contratação através de pessoas jurídicas é fraudulenta. Por outro lado, inúmeros são os casos dessa forma de contratação visando apenas redução de custo e precarização dos direitos trabalhistas, o que não pode ser admitido. Constatado nos autos que o reclamante recebia parcela significativa do seu salário à margem da folha regular de pagamento, mediante pessoa jurídica por ele constituída por orientação da reclamada, as diferenças decorrentes da fraude são devidas. (TRT – 3ª Região, 9ª Turma, proferido pelo Desembargador Relator Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, no processo 002371-67.2014.5.03.0185, publicado em 23/09/2015)

A matéria, apesar de recente, expandiu-se rapidamente e o Tribunal Superior do Trabalho já foi desafiado a se manifestar sobre a Pejotização. Consolidando o entendimento apresentado pelo TRT da 3ª Região, o TST admitiu ser a prática uma forma de precarização do contrato de trabalho, reconhecendo que, muitas vezes, o empregado é, na realidade, forçado a constituir a personalidade jurídica.

Descaracterizado o contrato de prestação de serviços, porque constatado o intuito de fraudar direitos previstos na legislação trabalhista por meio da constituição de pessoa jurídica, fenômeno conhecido como “pejotização”. Trata-se de conhecida modalidade de precarização das relações de trabalho por meio da qual o empregado é compelido ou mesmo estimulado a formar pessoa jurídica, não raras vezes mediante a constituição de sociedade com familiares, e presta os serviços contratados, mas com inteira dependência, inclusive econômica, e controle atribuído ao tomador. (Tribunal Superior do Trabalho, 7ª Turma, Ministro Relator Cláudio Mascarenhas Brandão - ARR: 16829006920095090652, Data de Julgamento: 17/08/2016, Data de Publicação: DEJT 26/08/2016)

Se o trabalhador presta o serviço de forma pessoal e não eventual, percebendo contraprestação e se subordinando ao tomador de serviços, ainda que as partes não se intitulem empregado e empregador, deverá o contrato de trabalho ser declarado válido.

De igual forma, quando não estão presentes os requisitos, a relação de emprego

deixará de ser reconhecida, sob pena de banalizar o instituto e as decisões do Judiciário, conforme entendimento do TST:

O Tribunal Regional, soberano na análise da matéria fática delineada nos autos, consignou que a autora, por meio de empresa constituída, firmou contrato de prestação de serviços com a empresa reclamada que perdurou por mais de 10 anos, por meio do qual passou a receber rendimentos consideravelmente superiores ao que percebia na condição de empregada. Registrou, ainda, que a atuava como verdadeira empresa, pois administrava clientes, empregados e contratos, assumiu os custos de sua prestação, questionando valores pagos pela reclamada. Concluiu pela ausência dos requisitos imprescindíveis para a caracterização do vínculo de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT, especialmente a subordinação jurídica, porquanto comprovada a total liberdade para executar os serviços que lhe cabiam na administração de sua empresa. (Tribunal Superior do Trabalho, 7ª Turma, Ministro Relator Cláudio Mascarenhas Brandão, RR: 197002020095150093, Data de Julgamento: 14/10/2015, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015)

Pela análise dos julgados, pode-se constatar que os Tribunais vêm sendo coerentes quando da análise da matéria, impondo que, quando presentes todos os requisitos do contrato de emprego, a relação trabalhista merece ser reconhecida.

## **6 Conclusão**

Ao deparar com questões trabalhistas, para saber lidar com a hipossuficiência do trabalhador, é preciso entender que tudo que se tem hoje foi duramente conquistado, por isso foi relevante o estudo da evolução histórica do Direito do Trabalho. De igual importância, viu-se que, na omissão legislativa, os princípios norteadores da matéria apresentam ser a solução das controvérsias atuais.

Diante de todo o exposto, após o estudo minucioso dos requisitos do contrato de emprego e das decisões judiciais, constata-se que a prática constitui clara fraude trabalhista. Entretanto, infere-se dos julgados que é tênue a linha entre reconhecimento ou não da fraude, impondo-se uma análise pormenorizada no caso concreto. Afinal, nem todo contrato de prestação de serviços entre duas empresas é uma fraude.

O posicionamento dos Tribunais em reconhecer a prática como uma fraude trabalhista é coerente não só com a CLT, mas com todo o ordenamento jurídico, além de ser uma medida de proteção aos trabalhadores.

Percebe-se também que falta sensibilidade do Legislativo para reconhecer a necessidade de regulamentar a questão. Indubitavelmente, cada vez mais trabalhadores vão ser “arremessados” para o limbo da Pejotização, e a sua falta de regulamentação vai apenas acelerar esse processo.

Portanto, o que se espera é que o Legislativo, ao ser desafiado para regulamentar o instituto, adote postura condizente com todo o ordenamento jurídico e com as recentes decisões jurisprudenciais, afinal, garantir a proteção do trabalhador é a razão de ser do Direito do Trabalho e suas diretrizes.



## Referências

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: Ltr, 2016. 904 p. Obra Atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. O novo capitalismo: influência na sociedade do trabalho atual. In: CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea 2014*. São Paulo: LTR, 2014. Cap. 6. p. 99-126. Disponível em: <<http://vlex.com/vid/novo-capitalismo-influencia-na-569143974>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTR, 2014. p.168

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 1422 p.

GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 640 p.

LEITE, Calos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 776 p.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 922 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1505 p.

PEREIRA, Leone. *Pejotização: O Trabalhador como Pessoa Jurídica*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 134 p.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leona da. A 'pejotização' como uma fraude à relação de emprego: uma análise do fenômeno. In: PALMISCIANO, Ana Luísa de Souza Correia de Melo *et al.* (Org.). *Transformações no mundo do trabalho e redesenhos institucionais trabalho, instituições e direitos 2014*. São Paulo: LTR, 2014. Cap. 18. p. 237-246. Disponível em: <<http://vlex.com/vid/pejotizacao-uma-fraude-relacao-569174098>>. Acesso em: 21 abr. 2016.