

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CAMPUS DE IMPERATRIZ
CURSO DE DIREITO

CELSO BRAZ DA SILVA

PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Imperatriz,
2018

CELSON BRAZ DA SILVA

PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, campus de Imperatriz, para obtenção do título de bacharel em direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientadora: Professora Me. Paula Regina Pereira dos Santos Dias.

Imperatriz,
2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

SILVA, CELSO BRAZ DA.

PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO / CELSO BRAZ DA
SILVA. - 2018.

60 p.

Orientador(a): PAULA REGINA PEREIRA DOS SANTOS DIAS.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, Imperatriz, 2018.

1. CONTRATO DE EMPREGO. 2. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS. 3. FLEXIBILIZAÇÃO. 4. PEJOTIZAÇÃO. 5. RELAÇÃO
DE TRABALHO. I. PEREIRA DOS SANTOS DIAS, PAULA REGINA.
II. Título.

CELSO BRAZ DA SILVA.

PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, campus de Imperatriz, para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovada em: 21/02/2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. MSc. Paula Regina Pereira dos Santos Dias.

Julgamento: Aprovado

Assinatura:_____.

Prof. MSc. Denisson Gonçalves Chaves, da Universidade Federal do Maranhão.

Julgamento: Aprovado.

Assinatura:_____.

Prof^a. MSc. Sarah Lamark, da Universidade Federal do Maranhão.

Julgamento: Aprovado.

Assinatura:_____.

Dedico este trabalho aos amores de minha vida: Rejane, Asafe, Giovanna e Valentina vocês são a razão da minha existência; e a minha mãe por continuar sempre acreditando em mim.

Agradecimentos

Agradecer é a expressão do reconhecimento de que sem a ajuda concedida não seríamos capazes de realizar, de conquistar, de sequer lutar.

Agradeço a Deus, meu Senhor e criador em quem acredito e a quem tenho confiado todo o meu Futuro.

Agradeço a minha amada esposa, pois sem o seu apoio em minha vida, eu nada conseguiria, espero, sinceramente, poder compensá-la por toda dedicação, companheirismo e amor que você tem dispensado a mim, principalmente, por continuar acreditando que, mesmo com o tempo passando, ainda é possível realizar os sonhos.

Agradeço, imensamente, à minha mãe, pois sempre valorizou os estudos, incentivando-me a crescer por meio deles, seus conselhos não se perderam no tempo, pelo contrário eles ficaram mais fortes e corroborados pelo tempo.

Agradeço aos meus irmãos, Cleide, Cleber e César, uma vez que o meu crescimento como pessoa começou no relacionamento com vocês, do qual guardo recordações que me mantêm firme na caminhada. Mormente, ao espelho de homem, de pai, de irmão que tive na vida, que me ensinou a trabalhar, a viver e me fez querer ser alguém na vida com o único objetivo de fazê-lo sentir orgulho, meu irmão Cléber, obrigado por tudo.

Agradeço aos meus filhos, Asafe, Giovanna e Valentina, pois a existência de vocês é o combustível que me move e me faz sentir que sou capaz de conquistar o mundo, não há um dia que não busque o melhor em mim por amor a vocês.

Agradeço a minha orientadora, Professor Paula, pela confiança e direção na elaboração deste trabalho.

Por derradeiro, e não menos importante, agradeço a todo o corpo docente da UFMA na pessoa do Professor Gabriel pela luta incansável em dar aos alunos uma formação digna de uma instituição federal.

RESUMO

SILVA, Celso Braz da. **PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DO TRABALHO**. 2018. Monografia (Graduação) — Faculdade de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Imperatriz, 2018.

As alterações no mundo do trabalho e principalmente na forma de prestação de serviços ensejaram uma diversificação nas modalidades contratuais, fomentando a flexibilização na maneira de contratar trabalhadores com o objetivo de reduzir os custos de produção, por conseguinte aumentar a concorrência em um mercado cada vez mais competitivo, o fenômeno conhecido como “PEJOTIZAÇÃO”, objeto do presente trabalho, é concebido inicialmente como uma possibilidade viável para que aquele objetivo empresarial seja alcançado, no entanto, ele se revela como uma fraude mascarando a relação empregatícia que é descortinada pela aplicação dos princípios e requisitos do ramo especializado do direito do trabalho. Diante disso, surge a problematização sobre quais são os requisitos e princípios que determinam a diferenciação entre a contratação legal de autônomos e/ou pessoas jurídicas e o fenômeno da PEJOTIZAÇÃO no direito do trabalho? A presente pesquisa tem como objetivo geral apresentar quais são estes requisitos e princípios que devem ser utilizados para determinar a diferenciação entre a contratação legal de autônomos e/ou pessoas jurídicas e a PEJOTIZAÇÃO no direito do trabalho, tendo como benefício subsidiar a resolução das fraudes nas contratações trabalhistas. Deste modo, a metodologia escolhida foi a pesquisa bibliográfica através do estudo da doutrina, da jurisprudência e das leis, pesquisa qualitativa onde a preocupação central é identificar os fatores que determinam ou contribuem para esse fenômeno, utilizando-se do método dedutivo, que parte do geral para o específico, tratamos, inicialmente, da relação de trabalho gênero que comporta a relação de emprego que é a pedra de toque desse ramo especializado, passando pela conceituação de contrato de prestação de serviços regido pelo Código Civil, verificando as formas de prestação de serviços dos trabalhadores intelectuais e autônomos, sempre em comparação àquela relação social em que se estruturou todo o direito do trabalho: a relação de emprego. Tendo o escopo de se perquirir quais requisitos são utilizados pela doutrina, jurisprudência e pelo legislador para combater à fraude conhecida como “PEJOTIZAÇÃO”, chegamos à conclusão de que os princípios, mormente, o princípio da primazia da realidade sobre a forma e os requisitos da relação de emprego, em especial o da subordinação jurídica são os mecanismos utilizados para se extirpar essa prática que avilta a vida do trabalhador na sociedade brasileira.

Palavras chave: Relação de Trabalho. Contrato de Emprego. Contrato de Prestação de Serviços. Pejotização. Flexibilização.

ABSTRACT

SILVA, Celso Braz da. **PEJOTIZATION IN THE RELATIONSHIP OF WORK**. 2018. Dissertation (Graduation) — Law School, Maranhão Federal University, Imperatriz, 2018.

Changes in the world of work and especially in the form of service provision have led to a diversification of contractual arrangements, encouraging flexibility in the way of hiring workers with the aim of reducing production costs, thereby increasing competition in an increasingly competitive market. The phenomenon known as "PEJOTIZATION", object of the present work, is initially conceived as a viable possibility for that business objective to be reached, however, it reveals itself as a fraud masking the employment relationship that is uncovered by applying the principles and requirements of the specialized branch of labor law. Faced with this, the question arises as to what are the requirements and principles that determine the differentiation between the legal contracting of self-employed persons and / or legal entities and the phenomenon of PEJOTIZATION in labor law? This paper aims to present the requirements and principles that should be used to determine the differentiation between the legal contracting of self-employed persons and / or legal entities and PEJOTIZATION in labor law, with the benefit of subsidizing the resolution of fraud in employment contracts. Thus, the methodology chosen was the bibliographic research through the study of doctrine, jurisprudence and laws, qualitative research where the central concern is to identify the factors that determine or contribute to this phenomenon, using the deductive method that starts from the general for the specific, we first deal with the general work relationship that includes the employment relationship that is the touchstone of this specialized branch, going through the concept of a contract for the provision of services governed by the Civil Code, verifying the ways of providing services of the intellectual and autonomous workers, always in comparison to that social relation in which the whole of labor law was structured: the relation of employment. Having the scope to investigate which requirements are used by the doctrine, jurisprudence and by the legislator to combat fraud known as "PEJOTIZATION", we come to the conclusion that the principles, mainly, the principle of the primacy of reality on the form and requirements of the employment relationship, especially that of legal subordination are the mechanisms used to extirpate this practice that detracts from the worker's life in Brazilian society.

Keywords: Work relationship. Employment contract. Contract for services. Pejotização. Flexibilization.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. RELAÇÃO DE TRABALHO.....	14
2.1. RELAÇÃO DE EMPREGO	15
2.1.1. REQUISITOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	17
2.1.1.1. Trabalho por pessoa física	17
2.1.1.2. Pessoaalidade.....	18
2.1.1.3. Não eventualidade	18
2.1.1.4. Onerosidade.....	19
2.1.1.5. Subordinação	20
2.1.1.5.1. <i>Subordinação Clássica ou Tradicional.....</i>	<i>21</i>
2.1.1.5.2. <i>Subordinação Objetiva</i>	<i>22</i>
2.1.1.5.3. <i>Subordinação Estrutural</i>	<i>22</i>
2.2. RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO	25
2.3. RELAÇÃO DE TRABALHO EVENTUAL	27
2.4. RELAÇÃO DE TRABALHO AVULSO	27
3. DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	28
3.1. CARACTERÍSTICAS GERAIS	29
3.2. DURAÇÃO	30
3.3. EXTINÇÃO.....	30
3.4. Breves considerações sobre Contrato de Prestação de serviços x Contrato de Emprego.....	31
4. PEJOTIZAÇÃO	33
4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	34
4.2. FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	34
4.3. CONCEITO DE PEJOTIZAÇÃO	37
4.4. A TERCEIRIZAÇÃO E A PEJOTIZAÇÃO	41

4.5. ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DA “PEJOTIZAÇÃO”	43
4.5.1. PRINCÍPIO DA IMPERATIVIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS	44
4.5.2. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.	44
4.5.3. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.....	45
5. ESTUDO DAS JURISPRUDÊNCIAS	46
5.1 Pontos apontados pela jurisprudência para moldurar como empregados certos trabalhadores intelectuais	46
5.1.1. ADVOGADO.....	46
5.1.2. MÉDICO E DENTISTA.....	47
5.1.3. ENGENHEIRO	48
5.1.4. JORNALISTA.....	48
5.1.5. ARTISTA	48
5.2. ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS	49
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	57

1. Introdução

A dinâmica das relações socioeconômicas requer das ciências que cuidam dessas relações que elas o acompanhem com o mesmo dinamismo e o direito é uma ciência dinâmica, pois segundo o Grande Jusfilósofo Miguel Reale (1991), na sua teoria tridimensional do direito, em modesta síntese aduz que: fato, valor e norma andam juntos, informando que os aspectos fáticos, axiológicos e normativos se comunicam numa unidade concreta e são indissociáveis resultando na vida do direito.

Por conseguinte, as grandes transformações tecnológicas juntamente com a globalização proporcionada pelo avanço das comunicações mudaram drasticamente o mundo do trabalho, uma vez que essas mudanças exigem das empresas um eficiente controle de gastos resultando no seu redimensionamento em todos os setores, com isso, exigindo uma nova forma de organização do trabalho.

Corolário dessa interação de mercados, a relação empregatícia clássica já não é a forma exclusiva de contratação de mão de obra, apesar de ser a mais utilizada, apareceram novas formas de contratações (trabalho autônomo, contratação de terceirizadas, teletrabalho e etc.), pois as empresas necessitam cada vez mais se especializarem no seu nicho de mercado, e como consequência há o crescimento exponencial da delegação de suas atividades.

É nesse contexto de consumo de trabalhadores também especializados e de necessidade extrema de redução do custo de produção que surge o fenômeno ora estudado da “PEJOTIZAÇÃO”, neologismo das siglas do termo pessoa jurídica ou PJ, que é como se tornou conhecida essa fraude a direitos, vez que o empregado é, por força de mercado ou a “pedido” do empregador, obrigado a constituir uma pessoa jurídica para continuar trabalhando.

A temática em questão teve um exponencial aumento quando o artigo 129 da lei 11.196/2005, visando dar maior segurança àqueles que decidam criar uma pessoa jurídica, autorizou que os ditos trabalhadores intelectuais pudessem constituir pessoa jurídica para prestação de serviços sem que tivessem o efeito do artigo 50 do Código Civil de 2002.

Tal autorização legal é amparada pelo princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 170, *caput*, da CF/88), por ter adequação às necessidades do mercado de trabalho pelo seu dinamismo, no entanto abriu a possibilidade de ser utilizada para mascarar uma relação de trabalho subordinado, pois a prestação pessoal de serviços pelo dito sócio da pessoa jurídica em muitas das vezes exigiu a infungibilidade daquele trabalhador intelectual como também é presente o requisito primordial da relação de emprego: a subordinação jurídica.

Atualmente, pela exigência premente de flexibilização nessas relações e pela necessidade de se fomentar o aumento dos postos de trabalho foi editada a lei 13.467 de 13 de julho de 2017 que colocou em evidência novamente esse tema, pois a famigerada “reforma trabalhista” fez uma alteração considerável nos direitos do trabalhador.

Diante de tais mudanças, a temática se mostra atual e de suma importância, pois atinge não somente os trabalhadores, como também a toda sociedade civil organizada, aviltando os direitos fundamentais do trabalhador consagrados na carta magna e requerendo com isso uma resposta rápida do ramo especializado do direito do trabalho.

Portanto, o presente trabalho objetivou delinear o tema “PEJOTIZAÇÃO” perseguindo quais são os requisitos e princípios que fazem a cisão entre a contratação legal de pessoas jurídicas e/ou autônomos; e esse fenômeno, PEJOTIZAÇÃO, analisados através da pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e da legislação tendo como benefício subsidiar a resolução das fraudes nas contratações trabalhistas.

Para tal escopo, o presente trabalho foi dividido em cinco capítulos que inicialmente apresentou no capítulo dois a relação de trabalho que é de competência da justiça especializada trabalhista, dando maior enfoque a relação que em torno de si faz orbitar todo o direito do trabalho que é a relação de emprego, pois os seus requisitos são determinantes para caracterização e diferenciação das demais formas de prestação de serviços.

No capítulo três, fizemos uma breve explanação do contrato de prestação de serviços, com um efêmero contraponto entre esse contrato e o contrato de trabalho subordinado para em seguida adentrarmos na temática do presente trabalho.

No capítulo quatro, explanou-se o tema da “PEJOTIZAÇÃO”, o analisando sob enfoque dos princípios trabalhistas. Por derradeiro, o trabalho analisou as

jurisprudências que enfrentaram essa prática espúria de contratação, com o fito de cumprirmos os objetivos específicos com a exposição dos requisitos apontados pela lei, doutrina e jurisprudência que são aptos a afastar esse tipo ilegal de contratação.

O método que foi utilizado no presente trabalho é o dedutivo, levando em consideração os vários posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em torno do tema, além da pesquisa sobre a legislação pátria. Utilizou-se ainda a pesquisa bibliográfica através do estudo da doutrina, da jurisprudência e das leis, pesquisa qualitativa onde a preocupação central é identificar os fatores que determinam ou contribuem para esse fenômeno.

2. Relação de Trabalho

Para conseguirmos delinear o tema proposto, necessitamos falar sobre as relações de trabalho que são objeto dessa justiça especializada, haja vista que após a Emenda Constitucional nº 45/2004 que alterou o artigo 114, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) para incluir na competência da Justiça do Trabalho todas as ações oriundas das relações de trabalho, uma vez que o intuito da fraude conhecida como “PEJOTIZAÇÃO” é retirar da competência da justiça do trabalho as ações que envolvem esse tipo de prestação de serviço, além, por óbvio, evitar o reconhecimento de vínculo empregatício.

O trabalho humano possui várias formas de ser prestado ficando a cargo do Direito; como regulador dos fatos sociais; diferenciar, classificar e regular o labor humano, atribuindo-lhe os efeitos jurídicos que cada caso, gerados pela relação contratual em específico, exigir.

Segundo DELGADO (2017, p. 310), a relação jurídica envolvendo: os sujeitos, o objeto e o negócio jurídico que vincula as partes compõe a categoria básica do direito, se configurando no centro de onde se constroem todas as regras que caracterizam o universo jurídico.

Essas relações jurídicas seguidas pelo seu viés específico fazem surgir, à medida que essas relações jurídicas se tornam específicas e aptas a “deflagrar a necessidade de formulação e desenvolvimento de princípios, regras e institutos jurídicos que sejam compatíveis e referenciados a essas relações surgidas” (DELGADO, 2017, p. 310), o nascimento de referências teóricas e normativas distintas para cada ramo jurídico que compõe o direito.

Na seara justralhista, o núcleo básico desse ramo específico centra-se na relação de trabalho, em específico na relação de emprego, ou seja, na diferenciação técnica entre trabalho subordinado e trabalho autônomo. Jean Vicent (Apud, BARROS, 2016, p. 147) utiliza a conceituação de contrato de atividade que é “todos os contratos nos quais a atividade pessoal de uma das partes constitui o objeto da convenção ou uma das obrigações que ela comporta” os contratos de atividades geram uma relação de trabalho sendo espécie deste a relação de emprego.

RESENDE (2016, p. 127) conceitua a relação de trabalho como sendo “toda e qualquer forma de contratação da energia de trabalho humano que seja admissível frente ao sistema jurídico vigente.” Por sua vez DELGADO (2017, p. 310) define o trabalho sendo a “[...] atividade inerente à pessoa humana, compondo o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da humanidade. É, em síntese, o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim”.

Conforme vimos, a relação de trabalho é utilizada de forma genérica para determinar toda a modalidade de contratação de trabalho humano admitida hodiernamente, ela engloba desse modo às relações: de emprego, de trabalho autônomo, de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de contratação. Sendo, portanto, o gênero do qual as demais relações são espécies. Entretanto, o Direito do Trabalho centra seus estudos e sua proteção a um grupo específico de trabalhadores, os empregados, deferindo a esses a proteção jurídica desenhada ao longo de anos de luta e reivindicações.

Passaremos a análise sucinta de algumas dessas relações de trabalho, com a finalidade de entendermos os critérios utilizados por esse ramo especializado para diferenciar a relação de emprego das demais formas de relações de trabalho.

2.1. Relação de Emprego

Sendo a mais importante modalidade de contratação trabalhista existente nos últimos duzentos anos, vez que por seu intermédio e em torno deste se estruturou todo o direito do trabalho e todas as demais relações de trabalho são diferenciadas em razão desta que é utilizada como paradigma na classificação das demais relações de trabalho.

Conforme os breves comentários no tópico acima, a relação de emprego é uma das espécies da relação de trabalho conhecida também como trabalho subordinado, que segundo o magistério de DELGADO (2017, p. 310):

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as

demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes. (Delgado, 2016, p. 296).

Exemplificando o que fora dito pelo ilustre doutrinador, podemos utilizar a seguinte afirmação: de que toda relação de emprego é uma relação de trabalho, no entanto nem toda a relação de trabalho é também uma relação de emprego, por sua vez, PEREIRA (2013, p.35) entende por relação de emprego:

A expressão 'relação de emprego' é mais restrita, na medida em que compreende apenas os serviços prestados sob determinadas condições que justificam a aplicação das normas protetivas trabalhistas, pois nem todo trabalhador possui relação de emprego.

De acordo com o que foi aduzido, a relação de emprego possui um diversificado conjunto de fatores que o delimita, configurando-o através destes elementos fático-jurídicos que são citados por DELGADO (2017, p. 313):

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *personalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com *onerosidade*.

Ainda segundo esse mesmo autor, a CLT (BRASIL, 1943) em dois artigos combinados, traz esses elementos quais sejam: o art. 3º: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". Por fim, no caput do art. 2º da mesma Consolidação: "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços".

Cabe ainda lembrarmos que estes elementos são independentes do direito, pois suas existências foram apenas reconhecidas pelo direito, não é criação jurídica, conforme DELGADO (2017, p. 314), e ainda acrescenta:

Também denominados pela mais arguta doutrina jurídica de pressupostos (4), esses elementos fático-jurídicos alojam-se "... na raiz do fenômeno a ser demonstrado" (5), antecedendo o fenômeno e dele independentemente, embora venham a ser indispensáveis à composição desse mesmo fenômeno (6). Conjugados esses elementos fático-jurídicos (ou pressupostos) em uma determinada relação socioeconômica, surge à relação de emprego, juridicamente caracterizada.

Passaremos neste ponto a analisarmos cada um desses elementos que se prestam, conforme fora dito, a caracterizar a relação de emprego tornando universal e objetiva sua compreensão pelos operadores jurídicos.

2.1.1. Requisitos caracterizadores da relação de emprego

São os requisitos encontrados no artigo 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) os quais são pacíficos na doutrina, divergindo apenas com relação à nomenclatura, ademais os conceitos e aplicação prática não há divergência doutrinária.

2.1.1.1. Trabalho por pessoa física

O primeiro requisito para que se configure a relação de emprego é a exploração de trabalho humano, ou seja, só a pessoa física é que pode ser empregada, não havendo o que se falar da pessoa jurídica ser empregada sob nenhuma hipótese (RESENDE, 2016, p. 129), esta podendo ser contratada para prestação de serviço, para DELGADO (2017, p. 315) “a própria palavra *trabalho* já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural, ao passo que o verbete *serviços* abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica”, sendo neste momento é que nasce a ideia de fraude conforme afirma RESENDE (2016, p. 129):

Quanto a este requisito, é importante ressaltar que a prestação de serviço por pessoa física não se confunde com situações de fraude. Assim, por exemplo, a existência das falsas pessoas jurídicas, também chamadas “PJ de um único sócio” ou “sociedades unipessoais”, as quais são geralmente “constituídas” por profissionais liberais que assumem a roupagem de pessoa jurídica como único meio de obter trabalho junto a grandes empresas, não impede o reconhecimento da relação de emprego, desde que presentes os demais requisitos.

Evidenciamos que as demais modalidades de relação de trabalho observa também esse mesmo requisito não sendo, portanto, exclusivo da relação de emprego devendo os outros critérios cumprir o papel de diferenciador.

2.1.1.2. Pessoaalidade

Requisito de extrema importância para a configuração da relação de emprego é a infungibilidade do trabalhador, o contrato de trabalho, que será detalhado mais adiante, é *intuitio personae* em relação ao prestador dos serviços, este foi o requisito que deu azo às críticas ao critério da exclusividade que fora regulamentado na lei 13.467, de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017) no qual afirmavam retirar a autonomia e que por esse motivo muitos afirmavam que a “PEJOTIZAÇÃO” havia sido legalizada, o que acabou sendo alterado pela edição da medida provisória nº808.

Para MARTINEZ (2016, p. 254): “A contratação de um empregado leva em consideração todas as suas qualidades e aptidões pessoais” que por óbvio foi o que levou a cabo sua contratação. DELGADO (2017, p. 316) afirma que há substituições que podem acontecer sem que com isso descaracterize a relação de emprego são as substituições consentidas pelo empregador desde que sejam eventuais e as substituições normatizadas na ocorrência e. g. de férias, licença-gestante, havendo nesses casos a interrupção e/ou suspensão do contrato de trabalho em decorrência desse mesmo critério.

2.1.1.3. Não eventualidade

Aqui o que se almeja pelo direito do trabalho é a permanência na situação fático-jurídica da relação de emprego, pois a qualificação como trabalho esporádico retira o reconhecimento da relação de emprego por lhe faltar o requisito da continuidade.

RESENDE (2016, p. 131) assim sintetiza o conceito: “trabalhador não eventual é aquele que trabalha de forma repetida, nas atividades permanentes do tomador, e a este fixado juridicamente”.

Explicitando o seu próprio conceito de forma analítica o autor descreve: Trabalho de forma repetida, basta que tenha previsão de repetição futura, não

precisa trabalhar continuamente (todos os dias). E. g. pedreiro que foi contratado para um serviço, pois, apesar de vir todos os dias para o serviço, não haverá repetição futura do labor; Trabalho executado nas atividades permanentes do tomador – aqui basta que a atividade seja executada, normalmente desenvolvida pelo tomador, não importando se é atividade fim ou atividade meio; e por fim; Trabalho Fixado Juridicamente – é o trabalho dirigido pelo tomador com o escopo de um compromisso que é advindo de um contrato de trabalho.

A reforma trabalhista trouxe a figura do trabalhador intermitente que segundo artigo 442, §3º da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 443, §3º - Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Desta forma, o contrato de emprego intermitente como procedido por prazo indeterminado, de acordo com DELGADO (2017, p. 320), se a relação é descontínua, no entanto, o vínculo é permanente, então, deixa de haver a eventualidade, pois a teoria da descontinuidade não foi aceita pela CLT. Aduz ainda o nobre autor a respeito da atuação do trabalhador ser inserida na dinâmica normal da empresa o que difere da contratação por evento.

2.1.1.4. Onerosidade

O contrato de trabalho não é gratuito, por conseguinte o trabalho voluntário não será reconhecido como relação de emprego exatamente por lhe faltar esse requisito. Pois, conforme lição de MARTINEZ (2016, p. 254):

Acresça-se que o “trabalho” tem por meta a subsistência humana, enquanto as demais “atividades em sentido estrito” têm outros objetivos, sendo de destacar aqui a busca da experiência profissional no estágio e a manifestação de altruísmo na prestação de serviços voluntários.

De acordo com DELGADO (2016, p. 323), basta o *animus contrahendi* para que se tenham os efeitos jurídicos relativos ao contrato de trabalho, ou melhor, é

apenas necessário que haja a intenção do prestador de serviços de receber o devido pagamento, plano subjetivo, desejo de se vincular a título oneroso.

2.1.1.5. Subordinação

Este é despontado o mais importante requisito da relação de emprego que recebe o nome pela doutrina de relação de trabalho subordinado, MARTINEZ (2016, p. 261) utiliza a etimologia da palavra “subordinação” mostrando suas particularidades. “Subordinar (**sub + ordinare**) significa ordenar, comandar, dirigir a partir de um ponto superior àquele onde se encontra outro sujeito.”

Segundo DELGADO (2017, p. 325), subordinação é:

[...] corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”. (p. 325)

Corolário do requisito da alteridade, uma vez que o risco do negócio é assumido pelo empregador e, por essa via, nada mais justo que ele possa dirigir o modo de prestação dos serviços e a organização do trabalho para os fins de seu empreendimento.

Ressaltamos ainda que subordinação, em singela síntese, não pode ser confundida com subordinação técnica, vez que o empregado pode até ser tecnicamente mais qualificado do que o empregador; também não podemos confundir com subordinação econômica, pois nada impede que seja contratado como empregado quem tenha muito patrimônio; a subordinação que interessa ao direito do trabalho é a subordinação jurídica que é imposta pelo direito que segundo CISNEIROS (2016, p. 41) “É o poder investido na pessoa do empregador, pelo direito, para que este dirija, oriente, fiscalize e, se for o caso, puna o seu empregado”.

Dessa forma ocorre a mitigação da autonomia de vontade do empregado que terá direcionado objetivamente a forma porque a energia do trabalhador será

disponibilizada, de acordo com o estudado acima. Colacionamos, nesse sentido, a lição de BARROS (2016, p. 268) no sentido de que:

Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco se torna necessária à vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens.

Pelo fato de essa subordinação jurídica não estar limitada para o seu reconhecimento da existência de hierarquia ou a sujeição de ordens diretas surge à ideia de alargar o sentido e alcance da relação de emprego pela ampliação do conceito de subordinação, vez que as relações socioeconômicas contemporâneas trouxeram outras formas para a utilização do labor humano que são diferentes da clássica relação empregatícia delimitada pelo conceito de subordinação até aqui exposto, havendo necessidade de serem abrangidos outros trabalhadores que por sua capacidade técnica ou intelectual não se conseguia enxergar com clareza a subordinação clássica.

Diante desses fatos, dentre os defensores desta tese, de alargamento do conceito de subordinação, delinearemos a subdivisão proposta pelo ilustre magistério de Maurício Godinho Delgado (DELGADO, 2017), que propôs a subdivisão da subordinação em três dimensões distintas: Clássica ou tradicional; Objetiva; e Estrutural; a seguir delineadas:

2.1.1.5.1. Subordinação Clássica ou Tradicional

Subordinação Clássica ou Tradicional é aquela que se manifesta por meio de ordens do empregador sobre o trabalhador que é advindo do contrato de trabalho, operando-se sobre o modo de realização da prestação de serviços, manifestada pela intensidade das ordens do tomador de serviços.

2.1.1.5.2. Subordinação Objetiva

Por seu turno, a Subordinação Objetiva é aquela em que o trabalhador é integrado nos fins e objetivos da empresa do tomador de serviços, não havendo a necessidade de ordenação direta pelo empregador ao modo de prestação de serviços, uma vez que o tomador de serviço conta permanentemente com o trabalho do indivíduo que participa efetivamente das atividades da empresa, revelando objetivamente o exercício do poder diretivo, relação de coordenação e colaboração do empregado aos objetivos empresarias.

2.1.1.5.3. Subordinação Estrutural

Por derradeiro, a Subordinação estrutural é aquela que é expressa pela introdução do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, sendo prescindível o recebimento de ordens diretas, desde que acolhendo o trabalhador estruturalmente na dinâmica, no funcionamento e na organização do empregador. Nesse tipo de subordinação não importa se o empregado se harmonize ou não aos objetivos do empreendimento (como é o caso de exercício de atividades aparentemente meio), sendo, necessariamente, incorporado à cultura cotidiana empresarial no decorrer da prestação de serviços realizada.

Essas três dimensões são aferidas concomitantemente para que se possam resolver as dificuldades no enquadramento dos fatos novos no mundo do trabalho à relação jurídica do contrato de emprego, conforme explica o ilustre doutrinador ora citado DELGADO (2017, p. 329):

Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa plethora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).

Essa tese tem sido utilizada pela jurisprudência pátria em alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho em algumas de suas turmas, a título de amostra, citamos os seguintes julgados:

AGRAVOS DE INSTRUMENTO DAS RECLAMADAS. MATÉRIAS COMUNS. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. DESCABIMENTO. 1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TRABALHO EM ATIVIDADE FIM. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. 1.1 Resultado de bem-vinda evolução jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, que veda a “contratação de trabalhadores por empresa interposta”, “formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços”, ressalvados os casos de trabalho temporário, vigilância, conservação e limpeza, bem como de “serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta” (itens I e III). 1.2 O verbete delimita, exaustivamente, os casos em que se tolera terceirização em atividade-fim. 1.3 A vida contemporânea já não aceita o conceito monolítico de subordinação jurídica, calcado na submissão do empregado à direta influência do poder diretivo patronal. Com efeito, aderem ao instituto a visão objetiva, caracterizada pelo atrelamento do trabalhador ao escopo empresarial, e a dimensão estrutural, pela qual há “a inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços” (Mauricio Godinho Delgado). 1.4 O Regional revela que as tarefas desenvolvidas pela autora se enquadram na atividade-fim do tomador de serviços. 1.5 Impositiva a incidência da compreensão da Súmula 331, I, do TST. Agravos de instrumento conhecidos e desprovidos (TST, 3ª Turma, AIRR-2621-56.2013.5.03.0017, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, *DEJT* 18.12.2015).

[...] B) Recurso de revista. Dados fáticos constantes do acórdão regional demonstrando a existência de vínculo de emprego. Presença da subordinação objetiva e subordinação estrutural. Corretora de imóveis. Afastamento das noções de parassubordinação e de informalidade. O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, *caput* e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irremediáveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. No caso concreto, diante dos elementos fáticos expressamente delineados no acórdão regional, que evidenciam os requisitos previstos no art. 3º da CLT, depreende-se que restou configurado o vínculo empregatício. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 3ª Turma, RR-2031-09.2012.5.02.0384, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 18.09.2015).

RECURSO DE REVISTA. BANCO. OPERADOR DE *TELEMARKETING*. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O contexto probatório trazido no acórdão recorrido evidencia que a reclamante atuava no *telemarketing*, fazendo contato com clientes e recebendo ligações dos mesmos, com o objetivo de concessão de empréstimos e refinanciamentos; tinha acesso à intranet do banco e se apresentava ao telefone como funcionária do BMG. Assim, as atividades desempenhadas pela reclamante, como operadora de *telemarketing*, eram direcionadas para atender e prestar serviços a clientes e potenciais clientes do banco reclamado, o que é essencial à manutenção de uma instituição bancária, razão pela qual imanente é a subordinação objetiva e estrutural. Caracterizada a prestação de serviços na atividade-fim do banco reclamado, deve ser reconhecido o vínculo empregatício da reclamante diretamente com aquele, conforme preconiza a Súmula 331, I, do TST, aplicando-se as normas coletivas da categoria dos bancários. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 6ª Turma, RR-10-35.2010.5.03.0018, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 11.09.2015).

Com efeito, não apenas a doutrina e jurisprudência têm se utilizado deste moderno conceito de subordinação para que se configure o vínculo empregatício, como também o legislador pátrio, fato esse demonstrado na elaboração da lei número 12.551 de 15 de dezembro de 2.011 que deu nova redação ao artigo 6º, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), agregando-lhe, também, o parágrafo único incorporando, de maneira implícita, os conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural igualando-os, com intuito do reconhecimento da relação de emprego, à subordinação clássica que se realiza por intermédio de ordens diretas e pessoais de comando, controle e supervisão do labor.

Dessarte, essa novel legislação permite à CLT considerar subordinados profissionais que trabalhem à distância sujeitos a meios telemáticos de comando, controle e supervisão, elucida a lei que “[...] *meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio*” (BRASIL, 1943). Podemos perceber que essa equiparação ocorre através da subordinação nas dimensões objetiva e estrutural, pois a subordinação tradicional não comporta tal modo de prestação laborativa à distância.

Conforme vimos, a subordinação composta por todas as suas dimensões é um requisito essencial para a classificação do trabalho humano e conseqüentemente é um mecanismo deveras utilizado para desmascarar, no plano fático, toda intenção de burla às leis trabalhistas, sendo requisito utilizado pelo legislador na famigerada “reforma trabalhista” para reconhecimento do vínculo de emprego no §6º do artigo

442-B, da CLT (BRASIL, 1943) “*Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício*”.

2.2. Relação de Trabalho autônomo

O trabalhador autônomo é aquele que possui a liberdade de iniciativa cabendo a ele a gerência de sua própria atividade não sendo submetido à subordinação jurídica (BARROS, 2016, p. 148), e de acordo com Adreção ARAÚJO (2010) que faz a seguinte distinção:

[...] a grande diferença entre autônomo e empregado é a falta de subordinação do primeiro. Isto é, o autônomo é pessoa física, pode trabalhar de forma habitual e recebe uma contra prestação pelo serviço desempenhado, porém, jamais será subordinado da pessoa a quem presta serviços.

Nesse sentido, o artigo 442-B da Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943), acrescido pela lei 13.467, de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017), afastou a qualidade de empregado, desde que cumpridas todas as exigências referidas em lei na sua contratação, repousando aqui, inicialmente, a controvérsia sobre a legitimação do fenômeno ora estudado, vez que trouxe o critério da exclusividade requisito que foi, posteriormente, retirado do texto pela Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017).

No entanto, cumpre-nos o dever de ir um pouco além, uma vez que reside nessa figura a possibilidade de perpetração de fraude a CLT pela possibilidade do mascaramento de uma relação de emprego. É cristalino que o requisito essencial para diferenciação do autônomo e do empregado reside na subordinação jurídica que segundo a lição de DELGADO (2016, p. 358):

Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho.

Como se pode observar a subordinação é fator preponderante de diferenciação dos institutos sendo a intensidade das ordens, no caso concreto, que vai apontar o tipo de vínculo, no entanto, não é o único, pois a personalidade, em alguns casos, é também usada como diferenciador e sob esse aspecto, ou seja, a fungibilidade da pessoa física do prestador é que permite ser contratada como pessoa jurídica. Nesse contexto aduz DELGADO (2016, p. 360):

O trabalho autônomo pode, contudo, ser pactuado com cláusula de rígida personalidade – sem prejuízo da absoluta ausência de subordinação. É o que tende a ocorrer com a prestação de serviços contratada a profissionais de nível mais sofisticado de conhecimento ou habilidade, como médicos, advogados, artistas, etc.

Desse modo, há a mitigação do requisito personalidade sem que se desconfigure o trabalho autônomo, desde que seja respeitado o requisito da subordinação, é o que encontramos no parágrafo 6º, do artigo 442-B da CLT (BRASIL, 1943) que privilegia a subordinação jurídica elevando ao status já reconhecido pela doutrina, reconhecendo, ainda, algumas atividades como tipicamente autônomas: “Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo [...]” artigo 442-B, §5º da CLT (BRASIL, 1943).

O que se observa é o Princípio trabalhista da Primazia da Realidade sobre a forma, que será estudado mais a frente, sobrepondo ao contrato e ajudando na diferenciação dos dois institutos: autônomo ou empregado. No entanto, em decorrência das mudanças sociais e econômicas que afetam o mundo do trabalho, existem ainda duas outras vertentes da subordinação além da clássica quais sejam: a subordinação objetiva e a subordinação estrutural apreendidas pela doutrina e jurisprudência que serão oportunamente estudadas no presente trabalho, pois é imprescindível a sua compreensão para o entendimento do contexto socioeconômico contemporâneo que está inserido o trabalho autônomo.

2.3. Relação de trabalho eventual

Segundo BARROS (2016, p. 148) trabalho eventual é aquele que não está inserido no âmbito das atividades normais de uma empresa, e. g. técnico chamado para reparar central de ar, para DELGADO (2017, p. 378) é o trabalho realizado com subordinação, com onerosidade, porém sem habitualidade: eventual.

DELGADO (2017, p. 379) formula as seguintes caracterizações do trabalho de natureza eventual quais sejam:

- a) Descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização como ânimo definitivo;
- b) Não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;
- c) Curta duração do trabalho prestado;
- d) Natureza do trabalho concernente a evento certo, determinado e episódico quanto à regular dinâmica do empreendimento do tomador de serviços;
- e) Em consequência, a natureza do trabalho não seria também correspondente ao padrão dos fins normais do empreendimento.

Os itens descritos tendem a demonstrar que a observação fática é o critério definidor da relação desenvolvida no âmbito organizacional do trabalho em detrimento do pactuado.

2.4. Relação de trabalho avulso

Do latim “avulsus” cujo significado é arrancar, separar, destacar, o trabalhador avulso possui definição legal no decreto 3048, artigo 9º, inciso VI (BRASIL, 1999) “[...] aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra [...]”. Por sua vez Valentin CARRION (2007, p. 36), “conceitua-se trabalhador avulso como aquele que presta serviços a inúmeras empresas, agrupado em entidade de classe, por intermédio desta e sem vínculo empregatício”.

Por derradeiro, temos que fazer uma distinção entre essa relação de trabalho avulso do eventual que segundo o magistério de DELGADO (2017, p. 379) é:

O que distingue o trabalhador avulso do eventual, entretanto, é a circunstância de sua força de trabalho ser ofertada, no mercado específico em que atua (o setor portuário), através de uma entidade intermediária. Esse ente intermediador é que realiza a interposição da força de trabalho avulsa em face dos distintos tomadores de serviço: armazém de portos, navios em carregamento ou descarregamento, importadores e exportadores e outros operadores portuários. Essa entidade intermediária é que arrecada o valor correspondente à prestação de serviços e perfaz o respectivo pagamento ao trabalhador envolvido.

Além da atuação no setor portuário a lei 12.023/09 (BRASIL, 2009) dispõe que a movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos são desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais, consagrando a viabilidade jurídica de se permitir relações socioeconômicas avulsas no campo e na cidade, já em relação aos direitos conquistados por essa categoria de não empregados a Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XXXIV (BRASIL, 1988), determinou a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso.

3. DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Aqui, necessitamos delinear a prestação de serviços operada via contrato diverso do contrato de trabalho, que é previsto no Código Civil nos artigos 593 a 609 (BRASIL, 2002), levando em consideração que essa é a saída encontrada para o barateamento dos custos de contratação de mão de obra que não seja pela via garantista da relação empregatícia levada a cabo, na maioria dos casos, na contratação de profissionais que prestam serviços intelectuais inclusive os de natureza científica, artística e cultural autorizada pelo artigo 129 da lei 11.196/2005.

Para tanto, teceremos, em síntese, as principais características do contrato de prestação de serviços que segundo TARTUCE (2015, p. 485):

O contrato de prestação de serviços (*locatio operarum*) pode ser conceituado como sendo o negócio jurídico pelo qual alguém – o prestador – compromete-se a realizar determinada atividade com conteúdo lícito, no

interesse de outrem – o tomador -, mediante certa e determinada remuneração.

Dessa forma, o contrato de prestação de serviço, segundo o conceito ora apresentado, é o negócio jurídico em que há um comprometimento do prestador de serviço para realizar determinada atividade de conteúdo lícito, no interesse de outrem mediante paga certa e determinada. A denominação utilizada é prestador de serviço que é quem se compromete a realizar o serviço e a outra parte é denominada de tomador que é quem irá dizer o que quer, e que por fim irá retribuir.

3.1. Características Gerais

Com efeito, na conceituação acima exposta fica evidenciado que estamos falando de um contrato bilateral, que possui também o requisito da onerosidade, é não solene, de comum acordo entre as partes, ou seja, consensual, e, nestes termos apresentado pela lei 11.196/2005, é um contrato *intuito personae*, uma vez que a depender da especialização do profissional, torna imprescindível a contratação com infungibilidade do prestador.

Dissemos que é contrato bilateral, uma vez que existem obrigações de ambas as partes, sendo cada qual credor e devedor um dos outros simultaneamente. O prestador, por óbvio, é devedor dos serviços que se comprometeu a realizar e credor em relação à remuneração que almeja obter, por sua vez o tomador é devedor da remuneração pactuada no contrato e credor do serviço ora contratado.

Possui Onerosidade, porque há vantagens recíprocas para os contratantes e não é gratuito, ou seja, deve ser remunerado. Com o fito de diferenciar os institutos utilizados no direito do trabalho, que utiliza o termo salário, o Código Civil faz uso da palavra retribuição.

É não solene, por dispensar forma escrita ou determinada, podendo ser levado a termo ou ser verbal.

E por derradeiro, é consensual, pois, conclui-se com a manifestação da vontade das partes, dispensando uma materialidade externa ao ato de aceitação.

3.2. Duração

O Código Civil trata da limitação da duração do contrato, limitando o seu tempo por prazo não superior a quatro anos, tendo como objetivo afirmar que o negócio não pode se perpetuar no tempo, que no caso, mesmo sem conclusão de obra, deverá ser findo o contrato. É o que aduz o artigo 598 do Código Civil (BRASIL, 2002) em tela:

Art. 598 A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.

Entretanto, não existem impedimentos que depois de transcorrido o prazo legal, seja elaborado um novo contrato, conforme magistério de Washington de Barros Monteiro apud GONÇALVES (2015, p.364), que afirma que “a lei tem em mira, ao fixar tal limite, foi permitir que, de quatro em quatro anos, no máximo, readquira o prestador plena liberdade de movimentos, podendo livremente permanecer ou sair”.

O que por decorrência lógica tenha realmente segurança jurídica efetivada para os dois lados com a proibição do contrato por prazo indeterminado.

3.3. Extinção

O Código civil prevê que a extinção deve ocorrer ainda em outras hipóteses tal como a morte de qualquer das partes, conforme dispõe o artigo 607 do Código Civil, que prescreve:

Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

Dessarte, além da morte têm-se outras previsões para a extinção do contrato tais como: o escoamento do prazo; a conclusão da obra; a rescisão do contrato mediante aviso prévio; o inadimplemento de qualquer das partes e; a impossibilidade de sua continuação, motivada por força maior, são fatais ao contrato de prestação de serviço.

3.4. Breves considerações sobre Contrato de Prestação de serviços x Contrato de Emprego.

Neste tópico iremos analisar a distinção dos dois tipos de contrato que são abarcados por efeitos jurídicos diversos a depender das características fáticas da prestação de serviços realizadas, que, grosso modo, podemos verificar que no contrato de emprego o que se registra é o trabalhador por obrigação legal e presta um trabalho marcado pela subordinação jurídica, por sua vez o prestador de serviços contratado não é registrado, mas sim o contrato.

O contrato de trabalho, que aqui o trataremos por contrato de emprego, por conta do erro técnico do legislador na CLT, conforme leciona DELGADO (2017, p. 575):

O texto da CLT não observa, como se nota, a melhor técnica de construção de definições: em primeiro lugar, não desvela os elementos integrantes do contrato empregatício; em segundo lugar, estabelece uma relação incorreta entre seus termos (é que em vez de o contrato *corresponder* à relação de emprego, na verdade ele *propicia* o surgimento daquela relação); finalmente, em terceiro lugar, o referido enunciado legal produz um verdadeiro círculo vicioso de afirmações (contrato/relação de emprego; relação de emprego/ contrato).

Portanto, possuindo definição específica na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, BRASIL, 1943), precisamente no artigo 442, caput, que dispõe: “*contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*”. Da qual, juntamente com as leis especiais extravagantes tal como a lei dos domésticos, trazem para o contrato de emprego todas as garantias, direitos e deveres trabalhistas previstos na Consolidação das Leis do Trabalho e na Constituição Federal de 1988, além é claro da legislação especial correspondente.

Este tipo de contrato é marcado pela subordinação jurídica que consiste no poder diretivo do empregador e na submissão do trabalhador a esse poder de direção, supervisão e controle no modo cotidiano da prestação laborativa, conforme delineado em tópico pretérito.

Por seu turno, o Código Civil regula o contrato de prestação de serviços nos artigos 593 ao artigo 609, sendo tratado como um contrato de direito privado que possui como objeto uma atividade e não um resultado e também por inexistir subordinação entre as partes.

Segundo acrescenta o magistério de MARTINS (2016, p.162):

Na locação de serviços, há autonomia, independência em sua prestação. Inexiste subordinação. Temos como exemplo de locação de serviços o trabalho do advogado ao cliente, do médico ao paciente, do arquiteto que faz a planta de uma casa e seu cliente etc. A locação de serviços pode ser feita por pessoas jurídicas, enquanto o contrato de trabalho só pode ser realizado por pessoas físicas. Na locação de serviços não há subordinação, há autonomia em sua prestação, enquanto no contrato de trabalho o requisito subordinação é elemento essencial.

Em resumo, no contrato de emprego, regulamentado pela CLT, é indispensável à subordinação do empregado por consequência lógica que neste tipo de contratação não existe autonomia ou independência do trabalhador contratado e os serviços são prestados continuamente de forma não eventual, devendo ser efetuado obrigatoriamente por pessoa física, que pelo requisito da pessoalidade, não poderá ser substituído.

É, em síntese, o contrato de emprego: de direito privado, sinalagmático, consensual, oneroso, *intuito personae* e de trato sucessivo que se prolonga no tempo pelo princípio da continuidade da relação de emprego (RESENDE, 2016, p. 380).

Em sentido oposto, a prestação de serviços regidos Código Civil pode ser prestado por uma pessoa física ou jurídica, existindo autonomia e independência na forma cotidiana de execução dos serviços, com isso, inexistindo a subordinação jurídica, e sendo eventual, haja vista possuir prazo máximo para execução e não há, via de regra, o requisito da pessoalidade, sendo, por derradeiro, o risco do negócio suportado pelo prestador de serviço o que no caso da relação de emprego o requisito da alteridade é assumido pelo empregador.

Não podemos deixar de analisarmos o íncrito magistério de Alice Monteiro de Barros (2016, p. 339) que aponta “os principais traços apresentados pela doutrina que distinguem o contrato de trabalho do contrato de sociedade são a) o caráter fixo do salário; b) a *affectio societatis*; c) subordinação jurídica”. De acordo com seus ensinamentos, o caráter fixo do salário não é totalmente satisfatório, pois há empregados que não recebem salário fixo, podendo ser variável, por exemplo, à base de comissões ou por produção e, nos casos dos sócios, eles podem ser remunerados a título de pró-labore.

No critério da *Affectio Societatis* a identidade de interesses é retirada da intenção dos sócios de compartilharem lucros e prejuízos, elemento de caráter subjetivo inexistente na relação de emprego em que o empregado até poderá ter participação nos lucros regra concedida pelo artigo 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e não apenas pelo contrato, no entanto jamais participará das perdas, uma vez que, por força do artigo 2º da CLT (BRASIL, 1943) quem assume os riscos do negócio é o empregador.

E finalmente, o critério mais comentado no presente trabalho e bastante utilizado pela doutrina e jurisprudência pátria que é a Subordinação Jurídica que é presente no contrato de emprego, mas ausente na relação associativa.

4. PEJOTIZAÇÃO

O fenômeno ora estudado, após as considerações sobre as relações de trabalho, mormente a relação de emprego, como paradigma eleito a diferenciar todo um universo de prestação laborativa pelo homem e, por conseguinte tratarmos em apertada síntese sobre o contrato de prestação de serviço respectivamente ao seu conceito, características, duração, extinção e distinção de contrato de emprego, matérias de elevada importância para uma compreensão acurada do tema, creio termos percorrido o mínimo necessário para analisarmos o fenômeno da pejotização.

4.1. Considerações iniciais

O desvirtuamento do contrato de trabalho através do instituto da “PEJOTIZAÇÃO”, que consiste, dentre outras, na prática de obrigar o trabalhador a constituir uma Pessoa Jurídica para executar os trabalhos próprios de um empregado, funciona para mascarar a relação de emprego, que é protegida pelo regramento constante na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a transformando em uma prestação de serviços regidos pelo código civil.

A temática “PEJOTIZAÇÃO” é de relevância atual, vez que diz respeito a uma fraude que atinge diretamente a muitos trabalhadores que não conseguem recusar a oferta de trabalho na condição imposta pelo patrão, este por sua vez sem ter como aliviar a pesada carga tributária sob seus ombros busca meios de diminuir o custo de operação de sua empresa em busca de meios ilegítimos de burla da legislação, mas que amenize em curto prazo o gasto com a contratação de mão de obra.

O ilustre professor Leone Pereira (2013, p. 128) esclarece que: “A prestação de serviços por meio de pessoa jurídica é tema importante nas relações de trabalho e ganha destaque, principalmente, quando a discussão repousa sobre a sua nulidade, para se reconhecer como legítima a relação de emprego”.

Necessitamos, antes de adentrarmos ao tema em específico, fazer algumas considerações a respeito da necessidade de flexibilização das normas do direito do trabalho, pois não podemos nos distanciar da realidade econômica vivida em nossos tempos sem crermos ou aceitarmos, em certa medida, que isso não venha afetar o mundo do trabalho.

4.2. Flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas

No cenário atual, em que a palavra crise mais parece como desculpa para retirada de direitos e precarização da vida em sociedade com o recrudescimento de todo tipo de mazelas sociais é certo que todos devem colaborar competindo ao governo das gentes elaborar formas de intervir nas relações econômicas a fim de reverter à situação.

Porém, a “mexida” sempre afeta a classe economicamente mais frágil e em se tratando de ajudar as empresas a saírem do vermelho a opção mais rápida de se conseguir incentivos para aumento de produção, redução de custo e preços competitivos é encontrada na redução de gastos com pessoal, vez que o governo, tempo ou outro, sempre está revendo as relações trabalhistas.

Neste compasso, surge à ideia de flexibilização de direitos que segundo PEREIRA (2013, p. 144) “A “flexibilização” pode ser conceituada como forma de amenizar o rigor e a rigidez de algumas normas jurídicas trabalhistas” diferenciando-a da desregulamentação dos direitos trabalhista que é a supressão de certas garantias legais ao trabalhador consolidadas.

Por sua vez DELGADO (2017, p. 67) entende que:

[...] a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada.

O que se objetiva na flexibilização é a manutenção dos postos de trabalho, bem como a estruturação do mercado para que se consiga alavancar as contratações trazendo trabalhadores da economia informal com a promoção da formalização do trabalho realizada pela diminuição da rigidez da legislação trabalhista.

É o que foi realizado na famigerada “reforma trabalhista” insculpida na lei 13.467, de 13 de julho de 2017, em que traz no seu artigo 611-A a prevalência do negociado sobre o legislado ainda que seja em malefício do trabalhador.

Diante de tal reforma que trouxe modificações profundas na legislação brasileira em muitas delas piorando o cenário para os trabalhadores tal como a regra que permite a demissão de uma coletividade de trabalhadores, art. 477-A da CLT, sem a intervenção do sindicato, é que entendemos a relevância deste tema, principalmente pela regulamentação do trabalho autônomo, inovação na CLT, que fez ressurgir com força o tema “PEJOTIZAÇÃO”.

Cumpramos ainda destacarmos que a Constituição Federal já permitia a flexibilização autônoma (BARROS, 2016, p. 65) de algumas normas pela força da negociação coletiva (Acordos ou Convenções coletivas de trabalho), tal como podemos verificar no artigo 7º, incisos VII, XIII e XIV da Carta Magna (BRASIL,

1988) que mostra a possibilidade de alteração salarial, redução da jornada de trabalho; e ampliação da jornada para os que trabalham em escala, no entanto sempre privilegiando a negociação coletiva e manutenção dos postos de trabalho.

Conforme vemos, a tendência é confundir a “PEJOTIZAÇÃO” como uma forma de flexibilização trabalhista, pois devido ser o trabalhador intelectual um trabalhador “diferenciado” da grande massa e por isso mesmo cria-se falsamente a ideia de serem esses trabalhadores isentos de hipossuficiência, portanto, tendo igualdade de condições para escolher a melhor forma de serem contratados, e.g. a previsão trazida pela reforma no artigo 507-A da CLT, independentes da sujeição a que serão submetidos, uma verdadeira falácia, vez que diante da dita “crise” não há quem consiga escapar e o trabalho é condição de sobrevivência de todo trabalhador e sua família sendo indissociável a hipossuficiência frente ao tomador de serviços.

Insta salientar que, apesar da maneira açodada em que foi editada essa reforma trabalhista, sem maiores debates, os princípios justtrabalhista servem-nos de socorro, pois impedem que seja desconfigurada a relação de trabalho, vez que a imposição aos empregados à constituição de pessoa jurídica se mostra em uma fraude que certamente o direito não se cansará em combater.

Repete-se que a flexibilização, conforme delineado pela doutrina e pela Magna Carta, não se iguala a desregulamentação de direitos do trabalhador que possui definição distinta conforme MAEDA (2014, p. 20) “A desregulamentação significa anomia e uma causa perene de instabilidade e conflito que pode comprometer a continuidade do próprio sistema.” É o que se têm visto com as dispensas coletivas como no caso da Estácio (UOL Notícias) que demitiu em uma só leva 1.200 professores, pela autorização dada pelo 477-A da CLT em demonstração da desregulamentação dos princípios protetores da negociação coletiva.

Por derradeiro é esclarecedor o magistério de Pereira (2013, p. 157) sobre as diferenças entre os dois institutos estudados:

Não se confunde flexibilização com desregulamentação. Desregulamentação significa desprover de normas heterônomas às relações de trabalho. Na desregulação, o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva. Na desregulamentação, a lei simplesmente deixa de existir, pois é retirada a proteção do Estado em relação ao trabalhador. Na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária. A flexibilização é feita com a participação do sindicato. Em certos casos, porém, é permitida a

negociação coletiva para modificar alguns direitos, como reduzir salários, reduzir e compensar jornada de trabalho, como ocorre nas crises econômicas.

Além desta flexibilização autônoma e heterônoma a ilustre doutrinadora Maria Alice Monteiro de Barros (2016, p. 65) cita dois tipos de flexibilização que dizem respeito à empresa que são: a Flexibilização interna que é a forma de organização interior da empresa consubstanciada nas modificações do tempo de trabalho, suspensão e remuneração e etc.; e a Flexibilização externa que diz respeito ao modo de contratação, ao modo de ingresso do trabalhador, de subcontratação, como também à descentralização e ainda segundo BARROS (2016, p. 65) “constituem igualmente modalidade de flexibilização externa a ampliação do rol de contratos determinados, como, aliás, se infere da Lei n. 9.061, de 1988, contendo redução de encargos, a terceirização disciplinada pela súmula 331 do TST, a contratação de temporários [...] entre outras”.

4.3. Conceito de Pejotização

A flexibilização na contratação de serviços tema pautado no atual cenário econômico, haja vista que as empresas buscam alternativas para a redução do custo de operação para que com isso consigam ser mais competitivas no mercado, nesse desiderato procuram formas de reduzir a alta carga tributária e os custos adicionais que possuem com a relação empregatícia.

Uma das possíveis saídas é a contratação de autônomos e/ou pessoas que prestam serviços através da constituição de uma pessoa jurídica, emitindo notas fiscais e sendo regidas pelo regramento do Código Civil, sendo de fato a prestação de serviço realizada com habitualidade, pessoalidade, onerosidades e com reduzido grau de subordinação, dessa forma economizando com os encargos de um trabalhador comum: FGTS, INSS, 13º salário, férias de 30 dias acrescidas de 1/3, horas extras, adicional noturno, pagamento de multa rescisória, dentre outros custos acessórios de uma relação de emprego.

Neste cenário atual, a mudança realizada pela famigerada reforma trabalhista, insculpida na lei 13.467, de 13 de julho de 2017, reacendeu o foco para uma prática ilegal de contratações trabalhistas por meio de pessoas jurídicas que são criadas

para burlar a legislação e demais garantias consagradas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); conhecida como PEJOTIZAÇÃO, termo derivado das siglas PJ (Pessoa Jurídica) que é conceituado, segundo Fernanda Columby ORTIZ (2017):

Trata-se de advento utilizado por empresas no intuito de potencializar lucros e resultados financeiros, livrando-se de encargos decorrentes das relações trabalhistas, e consiste em contratar funcionários (pessoas físicas) através da constituição de Pessoa Jurídica, nesse caso o empregador orienta o fornecedor da mão de obra a constituir uma empresa, este artifício resulta na descaracterização da relação de emprego e a PJ é usada em substituição ao contrato de trabalho. (ORTIZ, 2017).

Na prática, são trabalhadores prestando serviços com habitualidade, onerosidade, subordinação e um dos principais elementos caracterizador da relação de emprego: a pessoalidade que a reforma trabalhista, na tentativa de diferenciar o empregado do autônomo, inicialmente, inovou criando a figura do autônomo exclusivo que poderá prestar serviços com habitualidade para uma única empresa e sem configurar vínculo de emprego com o acréscimo do artigo 442-B à CLT buscando afastar a qualidade de empregado prevista no art. 3º da CLT, se a prestação de serviço for realizada com ou sem exclusividade pelo autônomo (BRASIL, 1943), deixando a cargo da subordinação jurídica a tarefa de diferenciar os institutos com o reconhecimento ou não do vínculo de emprego, dificultando, com isso, em demasia, a descoberta da relação ilegal da pejetização pela justiça, em outras palavras, autorizando-a.

Conforme afirma Antônio Silva Neto, assessor jurídico do deputado federal Rodrigo Marinho (PSDB-RN), relator da reforma trabalhista na Câmara, outro critério deverá ser utilizado para provar o vínculo empregatício qual seja a subordinação, afirmando ser esse o principal preceito diferenciador corroborado pela doutrina. Em contraponto, o procurador-geral do Trabalho, Ronaldo Fleury, afirma que esse artigo acrescido na CLT não facilita a pejetização ele a libera, podendo qualquer um ser pejetizado (CALDAS, 2017).

Diante das polêmicas o Presidente da República, Michel Temer, editou a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, proibindo cláusula de exclusividade, no entanto afastando a caracterização da relação de emprego caso o autônomo decida prestar serviço a apenas um tomador, § 2º, art. 442-B, incluindo o parágrafo 7º ao artigo 442-B da CLT (BRASIL, 1943) que abre a possibilidade de

contratação do autônomo para atividade fim, ou seja, aquela relacionada ao negócio da empresa, e por fim, aos trabalhadores situados na zona de grise, que são regulados por lei ou dispositivos legais especiais os quais são parecidos com empregados, sem o serem, para esses o § 5º do artigo 442-B da CLT incluído pela MP nº 808 prestigiou o contrato, a formalidade retirando destes trabalhadores o reconhecimento do vínculo empregatício. Segue o texto extraído da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

§ 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no **caput**.

§ 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

3º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo.

§ 4º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato.

§ 5º Motoristas representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do **caput**, não possuirão a qualidade de empregado prevista no art. 3º

§ 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

§ 7º O disposto no **caput** se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante.

Em que pese às alterações terem melhorado o estado inicial da reforma retirando o critério da exclusividade, a Medida Provisória nº 808/2017 tem sobrevivido de até 120 dias (60 dias de vigência podendo ser prorrogada por mais 60) de acordo com o art. 62, §3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), fato que poderá ser ou não convertida em lei, pelo exposto, temos aqui a preocupação latente de ser procedida de forma definitiva a correção do erro crasso do texto original reformado pela presente Medida Provisória, diante disso pretendemos delinear essa prática abusiva de fraude pela pejetização a direitos trabalhistas na tentativa de ocultar a relação de emprego com todas as garantias elencadas na CLT.

Esse tipo de contratação é ilegal quando se busca burlar as regras do direito do trabalho contratando empregados de fato sob a máscara de autônomos e/ou pejetizados. A doutrina já consagrou o esse entendimento e as jurisprudências dos tribunais trabalhistas têm combatido esse tipo de fraude, que inicialmente veio à tona

com a edição da lei 11.196, de 21 de novembro de 2005, apelidada com o a lei do bem, dispôs no seu artigo 129 que:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Os trabalhadores intelectuais são, no conceito apresentado por Alice Monteiro de Barros no artigo Trabalhadores Intelectuais apresentado a Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, vol. 39, n. 69 (2014), “[...] aqueles cujo trabalho pressupõe uma cultura científica ou artística, como o advogado, o médico, o dentista, o engenheiro, o artista, entre outros.”

Predita lei autorizou a abertura de uma pessoa jurídica pelos prestadores de serviços intelectuais desde que respeitados os seguintes pressupostos: a) a existência de um contrato de prestação de serviços regulado pelo Código Civil; b) que os serviços tenham natureza intelectual, incluindo os trabalhos científicos, artísticos e culturais; c) abertura de uma pessoa jurídica pelos prestadores de serviços; e d) a prestação de serviços poderá ser feita por qualquer funcionário ou terceiro por ele designado e até mesmo pelos sócios da pessoa jurídica.

Porém, o tema retorna com a reforma das regras da CLT consubstanciada na lei 13.467, de 13 de julho de 2017, onde o legislador pátrio, inicialmente, inovou o ordenamento jurídico com a criação do “autônomo exclusivo” abrindo as portas para esse tipo de contratação fraudulenta dificultando sobremaneira a descaracterização dessa fraude e, com isso, reacendendo os debates a respeito desse tema, entretanto, consoante o que já fora dito acima, foi superado pela edição da MP nº 808 que retirou o requisito da exclusividade.

Cabe trazer a conceituação apresentada pelo nobre professor PEREIRA (2013, p. 127) “Conceitua-se “pejotização” como a contratação de um trabalhador, na condição de pessoa jurídica, para prestação de serviço intelectual.” O nome “PEJOTIZAÇÃO” utiliza o neologismo oriundo da palavra pessoa jurídico que, em concordância com o exposto, consiste numa forma de precarização da relação de

trabalho podendo constituir até um ilícito penal, segundo art. 203 do Código Penal (BRASIL, 1940).

4.4. A Terceirização e a PEJOTIZAÇÃO

Necessitamos fazer comentários a respeito desse tema: Terceirização, uma vez que a contratação de uma Pessoa Jurídica por outra é o que tem possibilitado a diminuição das empresas e conseqüentemente a tornando mais competitiva, pois pode se concentrar nas atividades essenciais do seu empreendimento.

A Terceirização, de acordo com RESENDE (2016, p. 305):

[...] é a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, e reduzindo custos e gerando competitividade.

Seguindo o conceito apresentado, temos a comercialização do serviço que é prestado fora do empreendimento contratante, e. g. seria a contratação de um restaurante para fornecimento de marmitas, ou, a contratação de um escritório de contabilidade, note-se que é diferente quando a empresa contrata serviço a ser prestado no estabelecimento, como é o caso da prestação de serviços de vigilância, pois prestar serviços é operar dentro das instalações do tomador.

A Organização Internacional do Trabalho, quando da sua constituição, foi convenciona que “o trabalho humano não é mercadoria” nesta sequência repete-se aqui o notável magistério de RESENDE (2016, p. 307):

“Neste diapasão, visando proteger a dignidade humana, adota-se a premissa de que o trabalho não é mercadoria, não é *coisa* que possa ser comercializada. Quer dizer que não se admite, à luz dos princípios que regem o direito laboral e o direito fundamental do trabalhador à sua dignidade, a *coisificação* do trabalhador, o aluguel da sua força de trabalho por outrem.”

O que torna proibida a intermediação de mão de obra, consubstanciada na colocação de trabalhadores para prestar serviços por empresa interposta. No Brasil,

se aceita a terceirização na prestação de serviços das atividades meio, bem como na contratação de trabalhadores temporários que com a reforma trabalhista, lei 13.467, de 13 de julho de 2017 recebeu uma nova roupagem alterando profundamente a lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974, lei do trabalho temporário, trazendo um alargamento do conceito, a saber: artigo 4º-A:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal (destaque nosso), à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Apesar de ampliar o conceito de terceirização, permitindo a prestação de serviços para a execução de quaisquer atividades do tomador, inclusive a principal, a lei é também aplicada para os casos de contratação de empresas de trabalho temporário.

CALCINI (2018), em artigo publicado no sítio Migalhas, faz menção a dois obstáculos colocados na reforma trabalhista que têm o condão de afastar, segundo o legislador pátrio, a prática da “PEJOTIZAÇÃO”, trazemos aqui os seus ensinamentos:

A primeira regra diz respeito ao óbice de se recontratar os trabalhadores que, nos últimos 18 (dezoito) meses, antes da vigência da lei 13.467/17, tenham prestado serviços à empresa contratante na qualidade de empregados ou autônomos sem vínculo de emprego, exceto se os titulares ou sócios da pessoa jurídica de direito privado contratada estejam aposentados.

Aqui, portanto, a reforma trabalhista buscou reprimir a "pejotização" de trabalhadores que, para continuarem a prestar serviços à empresa contratante, tenham sido "compelidos" a constituir "pessoas jurídicas". Interessante notar que a legislação traz uma presunção de ilegalidade que pode ser elidida por prova em sentido contrário, a depender da situação do caso concreto.

De toda sorte, se tal prática for efetivamente constatada, acaba por aviltar o valor social do trabalho que constitui, a um só tempo: (i) fundamento da República Federativa do Brasil (CRFB, artigo 1º, IV); (ii) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (CRFB, artigo 170, "caput" e VIII); e (iii) base de toda a Ordem Social (CRFB, artigo 193).

Agora sobre a segunda regra:

Já a segunda regra de transição se refere à proibição de o empregado, cujo contrato de trabalho tenha sido rescindido após vigência da reforma trabalhista, voltar a prestar serviços ao seu então empregador, na condição

de empregado da empresa de prestação de serviços a terceiros, sem que seja observado o transcurso do prazo de 18 (dezoito) meses contados de sua demissão.

Neste diapasão, observamos o cuidado do legislador pátrio em tentar coibir essa prática que tende a burlar direitos, mesmo em se tratando da prestação de trabalhadores autônomos que prestaram serviços à empresa contratante como trabalhador sem vínculo não pode este pelo um período de 18 meses recontratá-lo como terceirizado, é o que se percebe no combate a esse tipo de contratação de profissionais que são conhecidos da empresa contratante por prestarem serviços quer como empregados, quer como autônomos na utilização dessa barreira temporal de 18 meses.

4.5. Análise dos Princípios do Direito do Trabalho sob a perspectiva da “PEJOTIZAÇÃO”.

Antes de falarmos sobre o tema princípios, devemos fazer uma breve distinção entre princípio e norma, pois ambos segundo MARTINEZ (2016, p. 161) são espécies do gênero “norma jurídica”, possuindo força normativa, desde que sejam positivados.

Celso Bandeira de Mello apud MARTINEZ (2016, p. 161) define princípios como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.

Por seu turno, as regras regulam uma situação fática descrevendo uma consequência jurídica, de forma que, acontecendo o fato por ela regulado deve ser aplicada, incidindo o instituto da subsunção (MARTINEZ, 2016, p. 162).

4.5.1. Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas

Segundo DELGADO (2017, p. 217), as regras justralhista de cunho obrigatório deverão prevalecer sobre “regras apenas dispositivas”. Sendo, portanto, imperativas as regras justralhista mitigando a autonomia de vontades: “Nesse quadro, raros são os exemplos de regras dispositivas no texto da CLT, prevalecendo uma quase unanimidade de preceitos imperativos no corpo daquele diploma legal.” Evidencia-se a restrição da autonomia da vontade sendo antagônico à soberania das partes que é regra do direito civil, assegurando ao trabalhador o atendimento às garantias fundamentais em face da desigualdade sua com o empregador.

Em aplicação do princípio da Imperatividade ao fenômeno estudado, “Pejotização”, este tem a força de invalidar qualquer opção do trabalhador tomada no sentido de que não sejam aplicadas as normas justralhistas, dessarte qualquer contrato de natureza civil não tem o condão de afastar a aplicação da legislação trabalhista em caso de reconhecimento de vínculo empregatício, embora mascarada com outro nome.

4.5.2. Princípio da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Tal princípio, segundo leciona MARTINEZ (2016, p. 175), possui o seu fundamento na regra de que o empregado não pode dispor, negociar, renunciar, transacionar os seus direitos trabalhistas, transformando qualquer ato nesse sentido em um ato jurídico nulo.

Para DELGADO (2017, p. 217), este princípio decorre do princípio da Imperatividade das normas trabalhistas, estudado anteriormente, sendo o meio utilizado pelo direito trabalhista para equiparar o trabalhador ao empregador, vez que é “[...] instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial”.

Essa indisponibilidade resulta da proteção jurídica conferida ao empregado pela sua hipossuficiência que o coloca em patamar de desigualdade frente ao detentor dos meios de produção.

Na prática da “Pejotização”, tal princípio ensejará a nulidade do contrato firmado, vez que o trabalhador não pode exercer livremente a sua vontade renunciando ou transacionando direitos trabalhistas, pois, certamente, foi compelido, pela situação fática, a fundar essa pessoa jurídica.

4.5.3. Princípio da Primazia da Realidade sobre a forma

Chamado de Princípio do Contrato Realidade, consagrada por Orlando Gomes (apud CISNEIROS, 2016, p. 34), que segundo DELGADO (2017, p. 223), “[...] o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que o envoltório formal através de que se transpareceu a vontade”, a prática desenvolvida no modo cotidiano da prestação dos serviços tem o condão de afastar toda e qualquer vontade pactuada, pois a realidade é que irá determinar se a relação de fato será abarcada pelo direito do trabalho ou pelo direito civil.

Assim conclui Delgado (2017, p. 223):

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. 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).

A busca pela verdade real, em contraposição dos aspectos meramente formais, é alargada na justiça do trabalho, como se observará no estudo das jurisprudências analisadas em tópico próprio, o legislador pátrio consagrou tal princípio no artigo 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas afirmando 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” (BRASIL, 1943).

CISNEIROS (2016, p. 34) considera que o Código Civil no seu artigo 112 também corrobora tal princípio, afirmado que “[...] a intenção das partes vale mais do que estiver escrito (princípio da boa-fé)”. Por sua vez, o artigo 456, da CLT, espelha a força de tal princípio informando que “A prova do contrato individual do trabalho

será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e **suprida por todos os meios permitidos em direito** (destaque nosso)” (BRASIL, 1943).

As considerações acerca deste princípio nos esclarecem que sendo realizada a prestação de serviços com os requisitos da relação de emprego, mormente a subordinação jurídica, implicará a desconsideração do contrato civil, impondo-se o reconhecimento jurídico da relação empregatícia com todas as garantias decorrentes de tal vínculo.

5. Estudo das Jurisprudências

Conforme vimos em tópico pretérito, o princípio da primazia da realidade sob a forma tem a força suficiente para afastar o conteúdo formal privilegiando o contrato realidade, dessarte entender na prática como isso é desenrolado pelos tribunais é crucial a nossa tarefa de desvendar quais os mecanismos utilizados pela jurisprudência pátria que se mostram eficazes no combate à “Pejotização”.

5.1 Pontos apontados pela jurisprudência para moldurar como empregados certos trabalhadores intelectuais

Em estudo feito por Alice Monteiro de Barros, no seu artigo Trabalhadores intelectuais, traz algumas situações concretas que têm autorizado o reconhecimento da subordinação jurídica, que é ponto fundamental a se concretizar a relação empregatícia de alguns trabalhadores intelectuais.

5.1.1. Advogado

Será considerado empregado o advogado que for contratado para responder a serviços internos de uma empresa, pouco importando se tenha que cumprir horário certo, desde que possa ser convocado a qualquer tempo, permanecendo sempre à disposição desta, mesmo que o empregador não se utilize com constância, o vínculo

empregatício continuará, pois ininterrupta é a possibilidade de o advogado receber ordens.

Vilhena (1975, p. 263) adverte que o vínculo empregatício persistirá ainda que o advogado possua escritório próprio sendo necessário para tanto:

[...] que seja manifesta a sua disponibilidade e se ache vinculado a um atendimento prioritário aos interesses e chamadas da empresa credora. O profissional empregado, em seu próprio escritório fornece, sempre, à empresa, seu itinerário; não viaja sem comunicar; está pronto a atender a qualquer determinação e a omissão e/ou a recusa importam em um desvio de conduta, dada a natureza contínua, precedente e tácita das relações mantidas com a empresa.

Observamos que nesse contexto está presente a subordinação jurídica em que o trabalhador se sujeita às ordens de seu empregador. Outro indicador apontado pela ilustre doutrinadora é o recebimento de pagamentos fixos e mensais, independentemente, do volume de trabalho. Insta salientar que a existência da relação de emprego não retira desse profissional sua isenção técnica, nem a sua independência que é substancial ao desempenho da profissão.

5.1.2. Médico e Dentista

A caracterização da relação de emprego destes profissionais depende da observação do caso em concreto, pois será trabalhador empregado o profissional, médico ou dentista, que desenvolvam suas funções como funcionários permanentes, com salário e subordinação jurídica. Não obstante o façam em seus consultórios, nesse caso é imprescindível que ele se realize de maneira indistinta, não podendo haver recusa de pacientes. No entanto, caso sejam atendidos pacientes particulares os quais podem ser atendidos por outros profissionais, não haverá a caracterização da relação empregatícia, vez que ausente o pressuposto da pessoalidade na prestação dos serviços.

Urge esclarecermos que também estará ausente o vínculo empregatício, caso o médico seja cooperado de empresas de plano de saúde, desde que não estejam presentes os outros elementos da relação de emprego.

5.1.3. Engenheiro

Conforme assevera Alice Monteiro, esse trabalhador também poderá vir a prestar serviços quer como autônomo, quer como empregado, será empregado quando prestar serviços pessoalmente, com habitualidade, sob subordinação jurídica e por remuneração, observa a ilustre autora que a subordinação jurídica diminui à medida que sua confiança dentro da empresa.

5.1.4. Jornalista

Esclarece a autora que na relação de emprego que envolva esse tipo de profissional haverá de ser verificada a vontade das partes no ato da contratação e, por conseguinte deverá ser aferido o comportamento adotado pelas partes no ato da execução deste contrato, competindo à parte que alegar a situação diversa do contrato o ônus da prova.

Confirmado, por ventura, que se trata de vínculo de emprego com todos os pressupostos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho ser-lhe-á aplicado os artigos do título de tratamento diferenciado a essa profissão na CLT, que não se confunde com Assessoria de imprensa, com Colaborador (que possui legislação própria sem vínculo de emprego), com Radialista e com o Comentarista esportivo, vez que o artigo 302, no seu parágrafo 1º “entende-se como jornalista o trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca de informações até a redação de notícias e artigos e à organização, orientação e direção desse trabalho”, não sendo essas tarefas realizadas por nenhuma das citadas.

5.1.5. Artista

Continuando, a autora aduz que esse tipo de trabalhador intelectual poderá, como os demais, trabalhar de forma autônoma ou com subordinação jurídica, fato que será considerado empregado, bastando para isso que sejam reunidos os pressupostos previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1947).

Ademais, a definição desta profissão é encontrada na lei 6.533 de 1978 que traz a disciplina do artista empregado assim o considerando como “o profissional

que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública”.

Dentre os locais de prestação de serviços deste profissional encontra-se o circo que se constitui por um conjunto de famílias que desenvolvem atividades em benefício comum, como proprietários do negócio, sem a coordenação e controle de uns sobre os outros, nesse caso não deverá ser reconhecido o vínculo de emprego.

5.2. Análise das Jurisprudências

Agora, passaremos a análise das jurisprudências para verificarmos quais requisitos são apontados como caracterizadores da relação empregatícia no combate à “PEJOTIZAÇÃO” realizados pelos Tribunais Trabalhistas Pátrios.

Agravo de Instrumento no Tribunal Superior do Trabalho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RÉU EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. FRAUDE. FENÔMENO DENOMINADO “PEJOTIZAÇÃO”. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. O fenômeno denominado “pejotização” constitui modalidade de precarização das relações de trabalho por intermédio da qual o empregado é compelido ou mesmo estimulado a formar pessoa jurídica, não raras vezes mediante a constituição de sociedade com familiares, e presta os serviços contratados, mas com inteira dependência, inclusive econômica, e controle atribuídos ao tomador. Tal prática vem sendo declarada ilegal pela Justiça do Trabalho, quando comprovado o intuito de fraudar a aplicação da lei trabalhista, em clara afronta ao disposto no artigo 9º da CLT, diante da inteira e completa subordinação com o suposto contratante, situação incompatível com o próprio conceito de empresa e em clara afronta aos princípios protetivos clássicos do Direito do Trabalho. No caso, o Tribunal Regional concluiu que em relação aos nutricionistas, psicólogos, enfermeiros, fisioterapeutas e bioquímicos, ficou caracterizado o fenômeno da “pejotização”, além da terceirização ilícita. Decidir de forma diversa implica revolvimento do quadro fático-probatório, o que não se admite por força da Súmula nº 126 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [...] AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS. Registrou a Corte de origem que “os profissionais (médicos) desenvolveram, ao longo de toda a sua prestação de serviços, típica atividade liberal autônoma, sendo que, diante da realidade dos autos e analisando os depoimentos das testemunhas, da suposta reclamada, bem como os documentos colacionados, depreende-se que inexistia subordinação na relação

contratual entre. “As partes, sendo que o serviço prestado pelos profissionais se configura perfeitamente no contexto do trabalho autônomo, e não, como subordinado.” Acrescentou, ainda, que “o sistema de trabalho atendia mais às necessidades dos trabalhadores do que às das empresas reclamadas, inexistindo, inclusive, dependência econômica daquele em relação às empregadoras da presente lide, em face dos mesmos prestarem serviços a inúmeros empregadores.” Conforme premissas fáticas acima consignadas, não ficou comprovada a ilicitude da terceirização em relação aos médicos, tendo em vista a própria organização desses profissionais e a ausência de subordinação jurídica. Ilesos, portanto, os artigos 3º e 9º da CLT. Divergência jurisprudencial não verificada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TST - AIRR: 553002320085220003, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 08/11/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/11/2017).

Nesse agravo de instrumento em recurso de revista o ilustre relator Cláudio Mascarenhas Brandão reconhece o vínculo empregatício em relação ao trabalhadores: nutricionistas, psicólogos, enfermeiros, terapeutas e bioquímicos por encontrar na execução dos serviços a **dependência**, inclusive a econômica (que a doutrina a refuta por não ser um requisito válido para caracterização da relação empregatícia), e o **controle** que de acordo com o relatório consubstanciam-se na subordinação jurídica.

Por sua vez, na análise do relator em relação aos médicos ele não reconheceu o vínculo de emprego daqueles profissionais, vez que ausente à subordinação jurídica e, também, que inexistente a dependência econômica e por ser a organização do trabalho voltada para atender mais as necessidades deles.

Recurso Ordinário, TRT – 1ª Região:

VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. O fenômeno da 'pejotização' consiste na constituição de pessoa jurídica com o escopo de mascarar verdadeira relação de emprego, em nítida fraude à legislação trabalhista (art. 9º da CLT), com a supressão de direitos constitucionalmente assegurados (art. 7º, CRFB), e violação dos princípios da dignidade humana (art. 1º, III, CRFB) e da valorização do trabalho (art. 170 e 193, CRFB). Sendo assim, comprovado nos autos que o autor foi empregado do réu, impõe-se o reconhecimento da fraude perpetrada pelo demandado e a formação do vínculo de emprego.

(TRT-1 - RO: 00109485820155010022 RJ, Relator: RAQUEL DE OLIVEIRA MACIEL, Terceira Turma, Data de Publicação: 20/04/2017).

De acordo com o descrito no presente recurso, o que queremos destacar aqui é a consequência do reconhecimento da “Pejotização”, que objetiva mascarar o

vínculo de emprego, gerando o reconhecimento do vínculo de emprego com o contratante dos serviços.

Agravo de instrumento em Recurso de Revista no Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INCIDÊNCIA DO NOVO CPC. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 93, INISO IX, DA CONSTITUIÇÃO, 489 DO CPC/2015 E 832 DA CLT. NÃO OCORRÊNCIA. [...] IV - De toda sorte, o TRT da 4ª Região foi superlativamente explícito e coerente ao manter a sentença proferida pelo juízo primevo, o qual reconheceu o liame empregatícios empreendido sob o manto da "pejotização", nos termos da fundamentação delineada. [...] RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST. I - Observa-se da fundamentação da decisão impugnada ter o Regional reconhecido a relação de emprego entre as partes, reportando-se para tanto especialmente aos depoimentos testemunhais, indicativos da presença dos requisitos do artigo 3º da CLT. II - Efetivamente, ali deixou registrado que o agravado prestava serviços em favor do Condomínio agravante, na função de porteiro, ao menos desde o ano de 2001, e de que a aludida prestação de serviços se dava de forma remunerada, com habitualidade, subordinação aos locatários do prédio e pessoalidade, "não tendo o reclamado provado que o reclamante pudesse se fazer substituir livremente". III - Consignou, ainda, que em razão de a celebração do contrato de "prestação de serviços" entre a empresa JP Zeladoria e Serviços LTDA. e o agravante ter ocorrido somente oito anos depois do início do contrato de trabalho do agravante e da previsão contratual determinando que os serviços fossem prestados pelos sócios da empresa, dentre eles o agravado, a constituição da empresa prestadora "afigura-se claramente como uma manobra visando evitar e prevenir a incidência dos encargos decorrentes da formalização das relações de emprego". IV - Assim, tendo em conta que as premissas fáticas constantes no acórdão recorrido são a do concurso dos elementos constitutivos da relação de emprego e da configuração do fenômeno da "pejotização", para o acolhimento da pretensão recursal, consubstanciada na alegação de afronta aos artigos 2º e 3º da CLT, necessário seria o revolvimento da prova, atividade refratária ao âmbito de cognição do TST, a teor da Súmula nº 126. V - Por sua vez, a divergência jurisprudencial proposta não se materializa, uma vez que os arestos trazidos à colação não se revestem da especificidade exigida na Súmula nº 296, I, do TST, pois partem de premissa fática diversa daquela abordada na decisão recorrida, qual seja, a presença dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia. VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 462 DO TST. I - Em decorrência do reconhecimento do vínculo de emprego e da dispensa imotivada, a Corte local condenou o agravante ao pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, haja vista o desrespeito do prazo do § 6º do aludido dispositivo em relação aos valores incontrovertidamente devidos, e sob o fundamento de que a existência de controvérsia sobre a relação jurídica não afasta a obrigatoriedade do pagamento das parcelas rescisórias no prazo legal. II - O entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula nº 462, é de que: "A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa a mora no pagamento das verbas rescisórias". III - Desse modo, tendo o Regional

decidido em conformidade com Súmula da Jurisprudência desta Corte, avulta a convicção de que o recurso de revista não desafiava processamento, sequer a guisa de divergência pretoriana, a teor do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333/TST. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DA CTPS. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ARTIGO 996, CAPUT, DO CPC/2015. I - Reportando-se ao acórdão impugnado, verifica-se que o Tribunal Regional entendeu que o não reconhecimento de vínculo de emprego, por si só, não configura o abalo moral, afastando a indenização por danos morais fixada pelo juiz a quo. II-Nota-se do excerto não ter havido condenação em desfavor do agravante, extraindo-se daí a ausência de sucumbência, circunstância indicativa da falta de interesse recursal quanto ao tópico dano moral, a teor do artigo 996, caput, do CPC/1973, segundo o qual "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica". IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST - AIRR: 210233620145040014, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 22/03/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017).

Pela observação do agravo de instrumento em recurso de revista, de relatoria do eminente ministro Antônio José de Barros Levenhagen, as condições fáticas trazidas pelas testemunhas demonstraram os requisitos do artigo 3º da CLT, bem como, aqui se privilegiou o requisito da impessoalidade na prestação dos serviços, pois o contrato civil de prestação de serviços entre a empresa JP Zeladoria foi concebido após 08 anos de contrato de emprego entre o reclamante e a reclamada.

Dessarte, queremos destacar outras consequências mais além do reconhecimento do vínculo de emprego com o recolhimento de todas as verbas trabalhista, neste agravo de instrumento em recurso de revista foi deferida o pedido da multa do artigo 477, §8º, da CLT, vez que o reconhecimento do vínculo de emprego no decurso da ação não afasta a obrigatoriedade do recolhimento das verbas rescisórias no prazo do parágrafo 6º do aludido artigo. Por derradeiro, não é devido, segundo entendimento do ilustre ministro, pagamento de danos morais pelo não assinatura da carteira de trabalho e previdência social.

Agravo de instrumento em Recurso de Revista no Tribunal Superior do Trabalho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRESCRIÇÃO. [...] RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FRAUDE. FENÔMENO DENOMINADO "PEJOTIZAÇÃO". TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, anotou que "o reclamante cuidou de produzir uma vasta prova testemunhal, inclusive contanto (sic) com o próprio depoimento da

primeira ré, corroborando suas alegações iniciais quanto à constituição fraudulenta da empresa STR e a manutenção dos trabalhos prestados em prol das reclamadas, por todo lapso Contratual". Consignou, ainda, que "a vasta documentação adunada pelas rés somente corrobora a tese apresentada pelo autor, vez que representa o controle das recorrentes sobre as atividades empresariais da STR". O fenômeno denominado "pejotização" constitui modalidade de precarização das relações de trabalho por intermédio da qual o empregado é compelido ou mesmo estimulado a formar pessoa jurídica, não raras vezes mediante a constituição de sociedade com familiares, e presta os serviços contratados, mas com inteira dependência, inclusive econômica, e controle atribuídos ao tomador. Tal prática vem sendo declarada ilegal pela Justiça do Trabalho, quando comprovado o intuito de fraudar a aplicação da lei trabalhista, em clara afronta ao disposto no artigo 9º da CLT, diante da inteira e completa subordinação com o suposto contratante, situação incompatível com o próprio conceito de empresa e em clara afronta aos princípios protetivos clássicos do Direito do Trabalho. Outrossim, o quadro fático delineado no acórdão regional reflete, ainda, a existência de terceirização ilícita da atividade-fim do reclamado, o que caracteriza burla à legislação trabalhista, nos termos do artigo 9º da CLT. Nesse contexto, a constatação de fraude nas terceirizações realizadas permite, com fulcro no artigo 942 do Código Civil, a responsabilização solidária dos coautores. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TST - AIRR: 18126520115030040, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/02/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2017).

Observamos no presente agravo de instrumento em recurso de revista de relatoria do eminente ministro Cláudio Mascarenhas Brandão que os requisitos apontados para a configuração da subordinação jurídica é a dependência, inclusive a econômica, e o controle da prestação de serviços, bem como o controle das atividades empresarias pelo tomador, retirando da pessoa jurídica a autonomia, e esses requisitos apontados são retirados do princípio da primazia da realidade sobre a forma, ou seja, as provas testemunhais juntamente com as documentais reforçaram o entendimento do relator para declara o vínculo de emprego.

Recurso Ordinário do TRT – 6ª Região:

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. APLICAÇÃO DO ITEM I DA SÚMULA Nº 331 DO C. TST. ATIVIDADE FIM DA EMPRESA TOMADORA. FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. O fenômeno da terceirização dita ilícita ou fraudulenta se configura quando o tomador de serviços, através da intermediação de empresa terceirizada, se vale do trabalho deste, para prestação de serviços atinentes à parcela essencial da sua atividade econômica. Nas hipóteses em que recai sobre atividade-fim e, por isso, é havida como ilícita, não é razoável que o tomador dos serviços seja colocado em posição jurídica mais vantajosa que se tivesse terceirizado apenas a atividade-meio e, assim, praticado terceirização lícita, hipótese em que lhe seria aplicável à responsabilidade subsidiária. O efeito jurídico daí decorrente é a formação de vínculo de emprego do trabalhador diretamente com o tomador de serviços, a teor do item I da Súmula nº 331

do c. TST. No caso concreto, está evidenciado que o trabalhador prestava serviços típicos da tomadora de serviços e diretamente ligados aos seus fins, além encontrar-se subordinado a seus prepostos. Assim, pertinente o reconhecimento da ilicitude desta intermediação e do vínculo empregatício havido com a empresa tomadora, razão pela qual são devidos os benefícios inerentes à categoria profissional do empregador. Por outro lado, também, os fatos que exsurgem dos autos vem espelhar o que alguns doutrinadores, hodiernamente, têm denominado da “pejotização” do empregado, prática nefasta, com a clara finalidade de descumprir os direitos trabalhistas mínimos do hipossuficiente. Algumas empresas, infelizmente, têm por extinguir certos departamentos do estabelecimento comercial, normalmente ligados à área de vendas, mascarando supostos pedidos de demissão dos ocupantes dos cargos ali alocados e, ato contínuo, contratam os mesmos ex-empregados, desta feita, como pessoas jurídicas, por vezes, irregularmente constituídas. O caderno processual, assim, acaba por transparecer que a condenável prática empresarial mencionada, e aplicando-se o princípio da primazia da realidade, na relação jurídica havida entre as partes litigantes, ensejou exemplo típico de verdadeira fraude aos preceitos trabalhistas, sendo hipótese de incidência do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, a preconizar 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”. Recurso autoral provido, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de origem para que seja proferido novo julgamento como entender de direito. (Processo: RO - 0001433-09.2011.5.06.0019 (01179-2003-007-06-00-5), Redator: Sergio Torres Teixeira, Data de julgamento: 23/07/2014, Primeira Turma, Data de publicação: 05/08/2014) (TRT-6 - RO: 00014330920115060019, Data de Julgamento: 23/07/2014, Primeira Turma)”

No presente Recurso Ordinário do TRT 6ª região, o destacamos alguns pontos, a saber: a terceirização ilícita que gera vínculo direto com o tomador dos serviços em combate a “comercialização da mão de obra” por empresa interposta (aplicação da súmula 331, item I, do c. TST); a outra que já está mais do que evidenciado é a subordinação jurídica que dessa vez foi declarada considerando a subordinação a prepostos da empresa tomadora e por derradeiro temos a afirmação da aplicação do princípio da primazia da realidade como mecanismo apto a afastar o contrato civil e aplicação do artigo 9º da CLT.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou demonstrar a prática da “PEJOTIZAÇÃO” pelo estudo da doutrina, leis e jurisprudência com o escopo de delimitar esse fenômeno e apresentar quais os requisitos utilizados para combater essa prática que tem sido utilizada em demasia.

Diante de tal objetivo, buscamos delinear a relação de trabalho, inicialmente, com a intenção de demonstrar as nuances que separam a relação empregatícia das demais relações de trabalho que, apesar de serem de competência dessa justiça especializada, não possuem a proteção das normas da CLT, tais como: férias acrescidas de 1/3 constitucional, 13º salário, FGTS, dispensa imotivada protegida (com previsão de multa de 40% sobre saldo do FGTS), dentre outras garantias previstas no artigo 7º da Constituição Federal e na CLT.

Dos requisitos que delimitam a relação empregatícia a subordinação jurídica possui relevância crucial, servindo de parâmetro que irá ser utilizado para caracterizar todas as espécies de labor humano, haja vista que, em consonância com o Princípio da Primazia da Realidade sobre a forma, possui o condão de afastar qualquer contrato civil pactuado com a intenção de burlar, mascarar a relação empregatícia.

Prosseguindo na delimitação do tema, tratamos, em apertada síntese, dos contratos de prestação de serviços, que possui previsão nos artigos 593 a 609 do Código Civil, fazendo em seguida o contraponto com o contrato de trabalho, em que a diferença principal é também a presença da subordinação, pois nas duas formas de contratação existe o labor humano, e neste último, por suas regras e princípios localizados no direito trabalhista, não permite a locação de serviços, que é uma característica do contrato de prestação de serviços, para, então, tratarmos do tema do presente trabalho “PEJOTIZAÇÃO”.

Ao alcançarmos o tema, verificamos que se trata de uma condição de fraude às leis trabalhistas quando intentado nesse interim, ou seja, a contratação de trabalhadores empregados com a máscara de um contrato de prestação de serviços entre pessoas jurídicas.

Portanto, as alterações legislativas com uma boa vontade de trazer mais dinamismos à relação entre o capital e o trabalho, quer realizadas pela inserção do

artigo 129 na lei 11.196/2005, ou pela reforma trabalhista lei 13.467, de 13 de julho de 2017, trazem a presente temática à relevância jurídica e social esperada, pois regulam licitamente outras formas de contratação em detrimento da relação tipicamente empregatícia, no entanto com aberturas para fraudes.

Evidenciada tal relevância pelo estudo das jurisprudências, precisamente, pela quantidade considerável de ações julgadas procedentes em todo o território nacional, percebemos que a tarefa é árdua e de constatação fática, haja vista que os documentos, contratos e afins, são utilizados para mascarar a relação de fato.

Essa análise demonstrou que os mecanismos hábeis a combater tal prática são: O princípio da primazia da realidade sobre a forma, acompanhado dos Princípios da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e o Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas, bem como dos requisitos do artigo 3º da CLT (Pessoalidade, Onerosidade, Habitualidade e Subordinação) utilizando-se com mais peso o requisito da subordinação, sem, contanto, desprezar os demais.

Concluimos que esse fenômeno conhecido com “PEJOTIZAÇÃO” é um mecanismo cruel que não retira apenas direitos trabalhistas, ele retira do trabalhador brasileiro a possibilidade de ter acesso a meios dignos de sobrevivência transformando o trabalhador em mercadoria, ato atentatório de todo o sistema jurídico constitucional de proteção ao trabalho, ato de precarização não só do trabalho mais da condição de vida humana digna.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Adrecon. **Distinção entre autônomo e empregado**. Disponível em: <<https://adrecion.wordpress.com/2010/09/11/distincao-entre-autonomo-e-empregado/>>. Acesso em: 10/01/ 2017.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. – ed. 10^a - São Paulo: LTr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro. **Trabalhadores Intelectuais**. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf> Acesso em 01/02/2018.

BRASIL (Constituição, 1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 15/12/2017.

_____. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05/12/2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08/02/2018.

_____. **Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm>. Acesso em: 10/02/2018.

_____. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em 10/02/2018.

CALCINI, Ricardo Sousa **A nova lei da terceirização e a reforma trabalhista**. Disponível em <<http://migalhas.com.br/dePeso/16, MI267633, 21048-A+nova+lei+da+terceirizacao+e+a+reforma+trabalhista>> acesso em 14 de dezembro de 2017.

CALDAS, Edson **A reforma trabalhista libera a “pejotização” nas empresas?** Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-libera-pejotizacao-nas-empresas.html>> Acesso em 14 de dezembro de 2017.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do Trabalho sintetizado**. – 1. ed. – São Paulo: Método, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. – ed. 16^a. - São Paulo: LTr, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 12.ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. - 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MAEDA, Fabíola Miotto. **Prestação de Serviço por Meio de Pessoa Jurídica: Dignidade e Fraude nas Relações de Trabalho**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-21012015-080938/en.php>>. Acesso em 05/12/2017.

ORTIZ, Fernanda Colomby. **A pejetização como forma de burlar a legislação trabalhista**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13882&revista_caderno=26>. Acesso em 10 de dezembro de 2017.

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

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva 1991.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado**. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10.ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: MÉTODO, 2015.

TRT. Tribunal Regional do Trabalho (1^a Região) - **RO: 00109485820155010022**. RJ. Relator: RAQUEL DE OLIVEIRA MACIEL. Terceira Turma, Data de Publicação: 20/04/2017.

TRT. Tribunal Regional do Trabalho (6^a Região) - **RO: 00014330920115060019**. Data de Julgamento: 23/07/2014, Primeira Turma.

TST. Tribunal Superior do Trabalho - **AIRR: 553002320085220003**. Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 08/11/2017, 7^a Turma, Data de Publicação: DEJT 17/11/2017

_____. - **AIRR: 210233620145040014.** Relator: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 22/03/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017.

_____. - **AIRR: 18126520115030040.** Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 22/02/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2017.

_____. - **AIRR-2621-56.2013.5.03.0017.** 3ª Turma. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. *DEJT* 18.12.2015.

_____. - **RR-2031-09.2012.5.02.0384.** 3ª Turma. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DEJT* 18.09.2015.

_____. - **RR-10-35.2010.5.03.0018.** 6ª Turma. Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, *DEJT* 11.09.2015.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego, estrutura legal e supostos.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

