

O Fenômeno da “Pejotização” e a precariedade na fiscalização do Trabalho

Danilo Pimenta Baldan Junior¹

Abraham Lincoln de Barros Ferreira²

Centro Universitário de Várzea Grande – UNIVAG

RESUMO: O presente trabalho tem por finalidade pesquisar o fenômeno da “pejotização”, como ocorreu seu surgimento e seus reflexos, além de demonstrar a necessidade de melhoria na fiscalização do trabalho. E, sob uma perspectiva do protecionismo mitigado, propor soluções pontuais para conceder proteção ao trabalhador “pejotizado”, a fim de evitar o crescimento do trabalho informal e a perpetuação da falta de proteção estatal para esses trabalhadores.

PALAVRAS CHAVE: “Pejotização”; Fiscalização do trabalho; Trabalho informal; Protecionismo mitigado.

ABSTRACT: This paper has the purpose to research the “pejotização” phenomenon, how it was emerged and it’s reflexes, showing the necessity of a better work supervision. Besides, by the perspective of a mitigate protection, propose punctual solutions to concede protection to the “pejotizado” worker, in order to prevent the growing of informal work and the perpetuation of the omission in protecting this workers.

KEY WORDS: “Pejotização”; Work supervision; Informal work; Mitigate protection.

1. Introdução

Para compreender melhor o tema proposto, faz-se necessário entender a essencial diferença entre “relação de trabalho” e “relação de emprego”. Comumente, utiliza-se o termo relação de trabalho querendo referenciar-se, em verdade, a uma relação de emprego. Vejamos, pois, a diferença essencial entre as denominações e suas implicações para o objeto deste estudo.

¹ Acadêmico do décimo semestre do curso de Direito da UNIVAG. E-mail: danilopimenta@live.com

² Orientador. Professor especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da UNIVAG.. E-mail: lincolinferreira10@hotmail.com

Em razão de uma necessidade de classificar o trabalhador e compreender melhor quem são os empregados e quais são os demais tipos de trabalhadores, a doutrina ensina que relação de trabalho é *qualquer relação jurídica por meio da qual uma pessoa física (natural) assume a obrigação de prestar um serviço ou de realizar uma obra em favor de uma pessoa física ou jurídica*³, envolvendo, assim, os trabalhadores autônomos, eventuais, voluntários, temporários, domésticos, empregados, avulsos, e outros.

Por sua vez, relação de emprego pode ser conceituada como a *espécie de relação de trabalho que apresenta como característica diferenciadora a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego*⁴, quais sejam: subordinação, habitualidade ou não eventualidade, onerosidade do contrato, pessoalidade e pessoa física. A doutrina e jurisprudência trazem, contudo, situações em que o empregado, em razão de peculiaridades do caso, encontra-se em uma posição de maior independência em relação ao empregador, como nos casos em que o empregado é altamente qualificado. Situação que recebeu a nomenclatura de parassubordinação. Como bem ensina a doutrina do saudoso Amauri Mascaro Nascimento⁵:

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

A fim de reduzir os custos na contratação desses trabalhadores especializados, e com a intenção de obter maiores lucros com menores gastos, as empresas têm continuamente utilizado de meios para afastar a incidência

³ PEREIRA, Leone. **Manuel de Processo do Trabalho**. 2ª edição. Editora Saraiva. 2013. p. 175

⁴ Idem

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª. Edição. Editora Saraiva. 2011. p. 560.

das normas trabalhistas.⁶ Antes de se passar adiante na exposição do tema proposto, necessário se faz uma breve exposição do contexto histórico que culminou nessa realidade de maior precariedade nas relações de trabalho.

2. A Globalização da economia e a flexibilização das normas trabalhistas.

Durante o início da Revolução Industrial, entre o final do século XVIII e início do século XIX na Europa, ocorreu um grande desenvolvimento no que concernem às relações de trabalho⁷. Todavia, naquele momento histórico, havia uma altíssima exploração do trabalhador, já que não existia uma regulamentação acerca do trabalho. Esse momento ficou conhecido como Estado Liberal, sob a influência dos ideais do liberalismo de Adam Smith.⁸

Diante das pressões da classe trabalhadora, que ressurgiu mais crítica no pós-guerra, o Estado começa a intervir nas relações privadas de trabalho, marcando o que ficou conhecido como Estado intervencionista mínimo, como destaca a doutrina de Vólia Bomfim Cassar⁹:

O Direito do Trabalho nasce como reação às Revoluções Francesa e Industrial e à crescente exploração desumana do trabalho. É um produto da reação ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano.

Sendo assim, é possível afirmar que o amparo legal de proteção ao trabalhador teve como marco histórico a Revolução Industrial. No Brasil, entretanto, esse processo de regulamentação protetiva ao trabalhador só veio a ocorrer após a abolição da escravatura na segunda metade do século XIX pela Lei Áurea¹⁰.

Num primeiro momento, a Revolução Industrial representou a grande movimentação da população rural para as cidades, em busca das muitas oportunidades que surgiam em razão das indústrias. Posteriormente, com o

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª. Edição. Editora Saraiva. 2011. P. 215. Ver também PEREIRA, Leone. **Pejotização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013. pp. 80-81

⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8ª edição. Editora método. São Paulo. 2013. p. 15.

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª. Edição. Editora Saraiva. 2011. P. p. 38-39; 46-47.

⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8ª edição. Editora método. São Paulo. 2013. p. 15.

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. Cit. P. 88.

desenvolvimento de novas máquinas que substituíam o trabalho humano, foi-se preterindo a utilização da mão de obra braçal em detrimento da automação¹¹.

Outro aspecto importante da revolução industrial foi que, com o desenvolvimento da tecnologia, ocorreu um grande avanço no desenvolvimento de mecanismos que permitissem uma maior integração entre as economias mundiais, gerando a troca de conhecimentos, de força de trabalho, gerando ainda maior competitividade no cenário econômico mundial.¹².

Destarte, as empresas têm constantemente procurado atenuar os gastos com vistas a competir no mercado globalizado¹³. Visualizando esse novo cenário econômico e social, muito se discute hoje em dia sobre a possibilidade de certa flexibilização da legislação trabalhista, para diminuir os custos de manutenção do empregado pela empresa¹⁴.

A flexibilização da legislação trabalhista é uma realidade, e a própria Constituição a permite por meio de negociações coletivas de trabalho (art. 7º, VI), observando-se sempre o patamar civilizatório mínimo garantido pela Carta Magna, já que o emprego digno tem como uma de suas funções a afirmação social do indivíduo perante a sociedade.¹⁵.

Em busca ainda do que Karl Marx denominou de “mais valia”¹⁶, o empresariado tem utilizado demasiadamente da terceirização do trabalho para diminuir os custos de produção, muitas vezes de forma ilícita. Valendo-se também da prestação de serviços pessoais por meio de pessoas jurídicas constituídas com a finalidade única e exclusiva de afastar a incidência da proteção trabalhista. Este novo cenário fez com que surgissem diversos trabalhadores em situações de informalidade.

3. A precariedade na fiscalização do trabalho

O Estado, com vistas a manter a observância da legislação trabalhista, tem se utilizado dos fiscais do ministério do trabalho e emprego para combater

¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. Op. Cit. p. 15

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª. Edição. Editora Saraiva. 2011. P. 75.

¹³ Idem

¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8ª edição. Editora método. São Paulo. 2013. Pág. 32;40

¹⁵ Idem. Ibidem. Pág. 758-759

¹⁶ Nomenclatura criada por Karl Marx como uma crítica à exploração do trabalhador pelo capital. Ver (MARX, Karl. **O Capital**. Livro 1. O Processo de Produção do Capital. Volume 2. 26ª edição. Editora Civilização Brasileira. 2013. P. 586)

práticas abusivas na relação de trabalho, tais como a contratação de pessoas físicas mascaradas por meio de pessoas jurídicas.¹⁷. Contudo, como bem enaltecem Ana Luiza Barbosa, Carlos Henrique Corseuil e Maurício Cortez Reis, em pesquisa realizada por meio do acordo de cooperação técnica do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) e do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIT)¹⁸:

Ao longo dos últimos 20 anos, o número de auditores fiscais do trabalho manteve-se praticamente constante, oscilando em torno de três mil auditores. Ao mesmo tempo, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad/IBGE), o número de trabalhadores ocupados no Brasil passou de 52 milhões, em 1990, para 73,9 milhões em 2009.

Num país que tenha aproximadamente 73,9 milhões de trabalhadores (com base em dados do ano de 2009; sabemos, entretanto, que esse número tende a ser muito maior a cada ano que passa), é nítido que apenas três mil auditores para fiscalizar a prestação de serviços dos trabalhadores é insuficiente, irrisório e um desrespeito com a sociedade, que já arca com altíssimas cargas tributárias para ter um serviço público que, pelo menos em teoria, deveria ser de qualidade.

Em que pese essa pesquisa ter sido realizada em 2012, a realidade não mudou nesses dois últimos anos. No último concurso, realizado em 2013, foram disponibilizadas cem vagas para auditor fiscal do trabalho (AFT), as quais foram todas preenchidas.¹⁹

Entretanto, impende destacar que o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) já havia feito um pedido ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), no ano de 2011, para a autorização da abertura de seiscentas e vinte e nove vagas para fiscais, escancarando a precariedade e a necessidade de novos fiscais do trabalho, conforme dados do SINAIT.²⁰. O

¹⁷ PEREIRA, Leone. **Pejotização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013. Pág. 76.

¹⁸ BARBOSA, Ana Luiza; CORSEUIL, Carlos Henrique; REIS, Maurício Cortez. **A necessidade de auditores-fiscais do trabalho no Brasil: uma análise contemplando o grau de descumprimento da legislação trabalhista**. Disponível em: <https://www.sinaif.org.br/docs/Rel_final_IPEA.pdf>. Acesso em 16/08/2014

¹⁹ **Concurso AFT: MTE divulga resultado das provas discursivas**. <<https://www.sinaif.org.br/?r=site/noticiaView&id=8529>>. Acesso em 21/08/2014.

²⁰ **CONCURSO PÚBLICO - DEPUTADO PEDE EXPLICAÇÃO AO PLANEJAMENTO SOBRE NÚMERO REDUZIDO DE VAGAS**. Brasília. Disponível em: <<https://www.sinaif.org.br/?r=site/noticiaView&id=7705>>. Acesso em 16/08/2014.

papel do AFT é de suma importância no combate às fraudes trabalhistas, tanto é assim que a lei 10.593/2002 determina, *in verbis*

Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional: I - **o cumprimento de disposições legais** e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego; II - **a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;** (grifo nosso)

Ademais, Leone Pereira, citando dizeres de Alexei Almeida Chapper, destaca²¹:

O objetivo fiscalizador da atuação dos auditores-fiscais trata-se tão somente de um forte elemento de pressão e de intimidação àqueles que insistem em tentar burlar os direitos materiais dos empregados por meio de circunstâncias formalmente adequadas e bem estruturadas, como o registro civil de pessoas jurídicas, mas que na realidade não passam de artifícios fraudulentos não concretizados faticamente.

Ainda tratando da grande relevância do AFT para o cumprimento da legislação laboral, uma nova linha de entendimento vem sendo consolidado no meio jurídico trabalhista no sentido de se reconhecer algumas prerrogativas funcionais do fiscal do trabalho, como a possibilidade de reconhecer o vínculo de emprego nas relações trabalhistas fraudulentas. Esse é o teor do enunciado número 57 da 1ª jornada de direito material e processual do trabalho²²:

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E DOS CONTRATOS CIVIS. Constatando a ocorrência de contratos civis com o objetivo de afastar ou impedir a aplicação da legislação trabalhista, o auditor fiscal do trabalho desconsidera o pacto nulo e reconhece a relação de emprego. Nesse caso, o auditor-fiscal não declara, com definitividade, a existência da relação, mas

²¹ PEREIRA, Leone. **Pejotização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013. Pág. 104.

²² **ENUNCIADOS APROVADOS NA 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO 23/11/2007**. Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%Aancias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>>. Acessado em 25/02/2015.

sim constata e aponta a irregularidade administrativa, tendo como consequência a autuação e posterior multa à empresa infringente.

Diante destes dados, do diminuto número de auditores e do constante crescimento da quantidade de trabalhadores, pode-se concluir que o quantitativo de fiscais do trabalho é insuficiente para a realização de uma fiscalização eficaz no país, gerando a precariedade na fiscalização. Situação que favorece mais ainda as irregularidades nas relações trabalhistas, entre elas a prática da “pejotização”.

Desta forma, o papel da sociedade na denúncia, ao MTE ou ao Ministério Público do Trabalho (MPT), de irregularidades tem sido essencial, mas que ainda está longe de ser o ideal. Assim, o Judiciário trabalhista tem sido frequentemente provocado em virtude dessas práticas ilegais.

4. Princípio Protetor ou Tuitivo e seu papel na proteção do trabalho “pejotizado”.

Consoante ensinamento de Miguel Reale²³, os princípios são ‘*verdades fundantes*’ de um sistema de conhecimento, ou seja, são os fundamentos de validade de determinado ramo do conhecimento, podendo referenciar-se a todas as ciências, a uma determinada ciência e também a uma determinada matéria desta.²⁴

Outrossim, o direito do trabalho, como ramo autônomo de uma ciência social, que é o direito, também possui seus próprios princípios, sendo que o princípio protetor, da proteção ou ainda tuitivo, é seu principal alicerce²⁵. Tal princípio tem como função primordial conferir igualdade real nas relações de trabalho.²⁶

O saudoso jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez fez a clássica afirmação de que o princípio protetor poderia ser dividido em três subprincípios: o princípio da norma mais favorável, da condição mais benéfica e do *in dúbio*

²³ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição. 9ª tiragem. Editora Saraiva. 2010. Pág. 303.

²⁴ Idem. Ibidem. Pág. 304.

²⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8ª edição. Editora método. São Paulo. 2013. Pág. 169.

²⁶ Idem.

*pro operário*²⁷. Todavia, a doutrina mais contemporânea entende que o princípio tuitivo não informa somente os três subprincípios identificados pelo respeitável jurista uruguaio, mas sim todos os demais princípios e normas regulamentadoras do trabalho humano. Nesse sentido, são os dizeres do Ministro Maurício Godinho Delgado²⁸:

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

Com o respeito aos posicionamentos em sentido diverso, o posicionamento do jurista pátrio parece estar em maior consonância com a história do Direito do Trabalho, vez que as conquistas da classe trabalhadora foram perseguidas por décadas e, durante muito tempo, manchadas com sangue. Nada mais justo, portanto, conferir à classe operária uma legislação protetora.

Ademais, caso ocorra desvirtuação da relação de trabalho, aplica-se o princípio da primazia da realidade, o qual enuncia que a situação de fato prevalecerá sobre o escrito²⁹. Logo, nos casos de “pejotização”, caso presentes os requisitos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego, o juiz deverá afastar a relação jurídica fraudulenta e reconhecer o vínculo de emprego, pois que fere normas cogentes, ou seja, de interesse público, ensejando a nulidade de pleno direito dos atos na conformidade com o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Contudo, em linha de princípio, é importante lembrar que, conforme já exposto neste trabalho, a fiscalização do trabalho é insuficiente para abarcar

²⁷ RODRIGUEZ, Americo Plá apud CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8ª edição. Editora método. São Paulo. 2013. Pág. 170.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª edição. Editora LTr. 2011. Pág. 192

²⁹ Idem. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4ª edição. Editora LTr. 2013. Pág. 95.

todas as relações de trabalho existentes. Deste modo, como proteger esses muitos trabalhadores que exercem suas profissões em condições a margem da lei, e, em especial, os “PJ” – “pejotizados”?

Desta feita, é importante que se regulamente este tipo de relação jurídica com a finalidade de proteger estes trabalhadores, a fim de lhes garantir direitos mínimos. Este raciocínio, porém, encontra óbices nos princípios protetivos do Direito do Trabalho, pois, caso seja permitido esta forma de prestação de serviços, anos de luta da classe operária para a conquista de seus direitos estariam sendo jogadas na sarjeta. Como bem enaltece Alexei Almeida Chapper, citado pelo Professor Leone Pereira em sua obra³⁰

O grande dilema da atualidade, que envolve trabalhadores e empresas na tentativa de concretizar os planejamentos da OIT, a partir da concretização de políticas, é legalizar o trabalho informal em crescimento no mercado de trabalho e preservar as conquistas históricas da classe trabalhadora, referentes a direitos trabalhistas e proteção social.³¹

Assim, há que se harmonizar a necessidade de proteção de certos trabalhadores em situação ilegal com a histórica luta da classe operária para a obtenção de direitos sociais. Posto isto, como então adequar esta realidade com a norma protetora? Para responder esta questão, podemos recorrer ao próprio princípio da proteção, pois, conforme afirma Maurício Godinho Delgado³²:

A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem obviamente o condão de os transformar em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto síntese de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos. Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido.

³⁰ PEREIRA, Leone. **Pejotização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013. Pág. 76.

³¹ PEREIRA, Leone. **Pejotização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013. Pág. 76.

³² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 4ª edição. Editora LTr. 2013. Pág. 29.

Há a necessidade, pois, de o Direito do Trabalho adequar-se à realidade de cada momento histórico, e não o contrário, pois que decorre da teoria tridimensional do direito fato-valor-norma a ideia de que a norma deve ser realizada em conformidade com os fatos sociais, não o avesso, senão a sociedade só evoluiria no momento em que as normas evoluíssem³³. Sobre este assunto, o saudoso doutrinador Amauri Mascaro Nascimento³⁴ sabiamente enaltece:

Diante desse quadro, o direito do trabalho contemporâneo, embora conservando a sua característica inicial centralizada na ideia de tutela do trabalhador, procura não obstruir o avanço da tecnologia e os imperativos do desenvolvimento econômico, para flexibilizar alguns institutos, (...), passando a ter como meta principal a defesa do emprego e não mais a ampliação de direitos trabalhistas.

Acerca da flexibilização da legislação trabalhista, o saudoso jurista Amauri Mascaro³⁵ acrescenta:

Toma-se, aqui, a palavra 'flexibilização' no sentido de toda medida, do direito do trabalho, destinada a reconhecer que a lei trabalhista e a sua aplicação não podem ignorar os imperativos do desenvolvimento econômico. É importante para o País o funcionamento das empresas para produzir bens e prestar serviços à comunidade e para abrir vagas para os trabalhadores.

Não se pretende aqui afirmar que deve haver a desregulamentação das leis trabalhistas para favorecer a classe patronal, mas sim, por meio de mudanças na interpretação do princípio tuitivo, flexibilizá-las, evoluir a interpretação do instituto, para proteger aqueles trabalhadores "pejotizados".

5. "Pejotização"

Nas sábias palavras do já citado Professor Leone Pereira, "pejotização" *é a contratação de um trabalhador, na condição de pessoa jurídica, para prestação de serviço intelectual*³⁶. Entretanto, em que pese o conceito dado, o

³³ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27ª edição. Editora Saraiva. 2002. P. 67-68.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª edição. Editora Saraiva. 2011. p. 70.

³⁵ Idem. Ibidem. p. 117.

³⁶ PEREIRA, Leone. **Pejotização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013. p. 77.

próprio autor reconhece que, cada vez mais, essa prática vem se estendendo para contratação de outras espécies de trabalhadores.³⁷

Trata-se, nas palavras da Professora Laura Machado de Oliveira:³⁸

[...] de um dos tantos reflexos ocasionados pela precarização das relações do trabalho, que demonstra a mitigação dos valores não apenas trabalhistas, mas também conceitos consagrados na Constituição Federal, como o da dignidade da pessoa humana, que permeia todos os demais princípios existentes em nosso ordenamento jurídico.

Assim, pode-se afirmar que a “pejotização” é mais uma das muitas consequências da precariedade das relações trabalhistas, ocasionadas principalmente pelo advento da revolução industrial. Ademais, essa prática visa desvirtuar a relação de emprego, dando uma aparência de um contrato de prestação de serviços, afrontando, assim, os princípios regentes do Direito do Trabalho. Ocorre que no ano de 2005 foi editada a lei 11.196, que em seu art. 129 enuncia:

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 n^o 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Aparentemente o dispositivo legal supracitado legalizou a prática da “pejotização” para as atividades intelectuais, fazendo com que muitos empresários usassem de pessoas jurídicas, constituídas por uma única pessoa, para prestação de serviços, sob a alegação de que essa prática estava legalizada. Entretanto, como bem alerta a já citada Professora Laura Machado de Oliveira³⁹:

Contudo, a interpretação da citada norma, muito criticada por diversos doutrinadores, tem sido equivocada, uma vez que é muito recente. O uso da pessoa jurídica poderá ocorrer no momento de

³⁷ Idem. Ibidem. p. 110.

³⁸ OLIVEIRA, Laura Machado de. **Pejotização e a precarização das relações de emprego**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo. N. 291. p. 37. Setembro 2013.

³⁹ OLIVEIRA, Laura Machado. **Pejotização e a precarização das relações de emprego**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo. N. 291. p. 43. Setembro 2013.

prestações de serviços não habituais e/ou sem subordinação, apenas para suprir alguma demanda específica, isto é, de **caráter temporário ou esporádico**.(grifamos).

Retira-se, portanto, das sábias palavras acima que a regra disposta no art. 129 da lei 11.196/2005 visa tão somente abarcar situações temporárias, de necessidade transitória. Continua sendo ilícito, portanto, a contratação de “PJs” para atividades de necessidade permanente dentro das empresas.

a. Empregabilidade x “Pejotização”

Associado às medidas para maior competitividade no mercado globalizado, e com a busca por menores custos de produção, muitas empresas têm substituído o empregado pela máquina, ou, pela contratação de trabalhadores terceirizados, temporários e “pejotizados”.

Desta forma, tem que se colocar em peso a empregabilidade do trabalhador, que é definida como sua capacidade de arranjar um emprego ou de sua adequação profissional ao mercado de trabalho⁴⁰, através da renúncia, por parte do próprio trabalhador, de certos direitos trabalhistas, com os princípios que informam o Direito do Trabalho.

Impende lembrar que o trabalho é um meio de afirmação social do indivíduo perante a sociedade, garantidor de meios dignos de prover a própria subsistência, garantindo ao trabalhador a dignidade que lhe é inerente como pessoa humana.

Assim, o trabalhador em situação ilegal, principalmente os “pejotizados”, que não possuem regulamentação, não pode continuar sendo prejudicado pela falta de norma regulamentadora, que lhe garanta direitos mínimos para evitar a perpetuação dessa desproteção.

Posto isto, há que se reconhecer a injustiça da perpetuação dessa situação, deixando esses trabalhadores “pejotizados” desprotegidos. Assim, defende-se, neste trabalho, a elaboração de uma lei dos “PJs”, a fim de lhes de garantir uma proteção real, dando efetiva aplicação ao princípio protetor do direito do trabalho, a partir de uma evolução em sua interpretação, flexibilizando a sua rigidez.

⁴⁰ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Editora Objetiva. 1ª edição. Rio de Janeiro. 2001. p. 1128

b. Proteção real e a lei da “pejotização”

Diante da situação de precariedade na fiscalização das relações trabalhistas, pela falta de agentes, pelo constante crescimento da prática de contratação de “PJs”, e, pela busca de uma inserção desses trabalhadores no manto de proteção estatal, faz-se necessário a elaboração da lei da “pejotização”, a fim de conferir proteção real a todos os trabalhadores pejotizados.

Ao legislador, muito menos à doutrina e à jurisprudência, não é dada a prerrogativa de simplesmente fechar os olhos para a realidade e esperar que essas situações venham a extinguir-se pela evolução histórica. Mas, cabe, sim, àqueles adequarem a norma à realidade de fato.

Não se pretende, neste trabalho, dizer que o legislador, muito menos a doutrina ou a jurisprudência, aquiesça com as situações ilegais sob o pretexto de que o Estado não consegue fiscalizar e punir todas essas práticas. Contudo, no que concerne às relações de trabalho, deve-se flexibilizar a rigidez do sistema de proteção construído pela norma e pela jurisprudência, com o intuito de dar uma proteção efetiva ao trabalhador “pejotizado”, por meio da elaboração de uma norma. Neste diapasão, pede-se *vénia* para transcrever os dizeres do Professor Mestre e Doutorando Leone Pereira, nos seguintes termos⁴¹:

É oportuno consignar que não defendemos a “pejotização”. No mundo dos sonhos, todos os trabalhadores teriam os seus empregos, com salários capazes de proporcionar uma vida digna aos trabalhadores e a suas famílias, meio ambiente de trabalho hígido, ótimo amparo odontológico, médico e previdência digna para o final de sua vida.

Mas não é essa a realidade brasileira e mundial, e a função da doutrina e da jurisprudência moderna é o estudo das novas teorias e, principalmente, da sua aplicação prática à realidade social vigente.

No confronto entre a força da economia e do Direito do Trabalho prevalecem os avanços econômicos, como estes ocorreram ao longo

⁴¹ PEREIRA, Leone. **Pejotização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013. pp. 127 e 128.

da história da humanidade. Comparamos o fenômeno da pejetização com o da terceirização. Neste, que teve como grande marco histórico a globalização, caracterizada pela otimização da produção, redução dos custos e substituição do sistema fordista pelo toyotista de produção, o avanço relativizou significativamente as normas trabalhistas protetivas. Coube ao Direito do Trabalho apenas conter o avanço desmedido, limitando as hipóteses de cabimento de terceirização lícita, previstas na famigerada Súmula n. 331 do TST.

No âmbito da 'pejetização', o raciocínio é o mesmo. Os avanços da economia vêm tornando esse fenômeno cada vez mais comum, na medida em que se pretende reduzir a carga trabalhista. Não há como o Direito do Trabalho impedir totalmente o avanço, mas sim conter a evolução desenfreada, com a edição do regramento legal alinhavando as hipóteses lícitas de cabimento.

Particularmente, defendemos a edição de uma "Lei da Pejetização", regulamentando a situação dos trabalhadores que foram obrigados pelos tomadores a criarem pessoas jurídicas como condição *sine qua non* para a prestação de serviços.

Sob esta perspectiva, o renomado jurista, defendendo a ideia de uma *proteção mitigada*, no âmbito do direito material do trabalho, enumera algumas regras que entende que devam ser observadas em eventual regulamentação do trabalho "pejetizado", são elas⁴²:

- a) Contrato escrito de prestação de serviços entre o trabalhador/pessoa jurídica e a empresa tomadora dos serviços;
- b) Fiscalização contratual pelos auditores-fiscais do trabalho e pelos procuradores do trabalho, que são os promotores da legislação trabalhista e social;
- c) Descumprimento de qualquer dispositivos da lei acarretaria a desconsideração da personalidade jurídica e a configuração do vínculo empregatício, sem a necessidade de alegação do princípio da primazia da realidade, que aduz a preferência de realidade dos fatos no confronto entre a verdade real e a verdade formal;
- d) Empresas tomadoras que reiteram na contratação irregular ficariam impedidas de novas contratações por um bom lapso temporal;
- e) Os trabalhadores/pessoas jurídicas teriam os seguintes direitos trabalhistas: valor acordado da prestação de serviços; aviso prévio, estipulando-se um prazo

⁴² PEREIRA, Leone. **Pejetização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013. p. 128.

mínimo para a respectiva adaptação pela extinção contratual e procura de uma nova contratação; indenização por eventuais prejuízos decorrentes de extinção contratual antecipada e imotivada;

- f) Competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da “pejotização”.

As regras propostas são demasiadamente rígidas para que as empresas não as violem. Em caso de violação, configurar-se-á a relação de emprego, levando-se a altíssima carga de direitos trabalhistas que é inerente ao contrato de emprego. Ademais, quanto a quem deva julgar, defende-se que a Justiça do Trabalho seja competente para julgar os casos oriundos da prática da “pejotização”, por tratar-se de verdadeira relação de trabalho, em sua acepção mais ampla, aplicando-se, portanto, o comando exarado no art. 114, I, da CRFB/88.

Defende-se ainda a imposição de limites para quais espécies de trabalhador que poderia ser contratado mediante “PJ”. Limitando-se tal possibilidade às atividades intelectuais e proibindo, terminantemente, a contratação de “pejotizados” para a realização de atividades-meio, que podem ser contratados mediante terceirização, nos termos da Súmula 331, III, do TST. Sobre o tema, também é de suma importância trazer o posicionamento do Professor Mestre e Doutorando Adriano Januzzi Moreira, *in termis*⁴³:

O objetivo da regulamentação da questão é, em última análise, a concessão de um patamar mínimo de direitos a esses trabalhadores que, embora não sejam empregados, dependem decisivamente do principal cliente para prover o sustento da própria família.

Nessa esteira, os países que já aprovaram leis para o assunto, tiveram preocupação especial em regulamentar as seguintes questões: (i) segurança social (pensões, acidentes e doenças profissionais, proteção na maternidade, benefício em razão de doença); (ii) normas de procedimento sobre questões laborais; (iii); férias; (iv) acordos coletivos.

⁴³ MOREIRA, Adriano Januzzi. **Pejotização e Parassubordinação – O Direito do Trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego.** Revista LTr – Legislação do Trabalho. Ano 77. N° 01. Janeiro de 2013. São Paulo. p. 65.

Em razão de todo o exposto, e com arrimo nos dizeres dos ilustres Professores citados acima, o presente trabalho compartilha de posicionamento semelhante ao apresentado pelo Professor Leone Pereira, no sentido de haver a necessidade de elaboração de uma lei da “pejotização”.

c. Lei da “pejotização” e sua constitucionalidade

Aparentemente, pode-se questionar se eventual regulamentação não encontraria óbices no princípio do não retrocesso social, pois, numa perspectiva histórica de luta da classe trabalhadora por direitos sociais que lhes garantissem um mínimo civilizatório, o legislador estaria proibido de elaborar leis que confrontassem a Constituição, que, por sua vez, traz em seu bojo reflexos dessa histórica luta da classe laboral, nos termos do art. 7º, *caput*, *in verbis*:

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

Veja-se, assim, que a Constituição cidadã estabeleceu direitos mínimos aos trabalhadores em respeito ao movimento social que culminou na elaboração de seu corpo jurídico, mas previu que poderão haver regulamentações infraconstitucionais estabelecendo de modo diverso, desde que mais favoráveis aos trabalhadores. Da cabeça do artigo é que se retira a fundamentação para o princípio da norma mais favorável⁴⁴.

Posto isto, pode-se concluir que eventual regulamentação do trabalho “pejotizado” não confrontaria a Constituição, pois que traria benesses a mais essa espécie de trabalhador, que é o “pejotizado”, a fim de incluí-lo sob o manto de proteção estatal, lhe conferindo direitos mínimos.

Em um futuro, quando houver uma fiscalização eficiente, uma sociedade a par de seus deveres e responsabilidades, quem sabe essa possível regulamentação venha a tornar-se inconstitucional, pois que não mais estaria em conformidade com a realidade social, e conseqüentemente com a

⁴⁴ Desmistificando, desse modo, a ideia de que a pirâmide hierárquica das normas é flexibilizada no Direito do Trabalho, pois, como demonstrado, foi a própria Constituição que trouxe o arrimo para o princípio da norma mais favorável.

Constituição. Entretanto, enquanto não preenchidos esses requisitos, estaríamos diante daquilo que a doutrina chama de “lei ainda constitucional”⁴⁵.

6. Considerações finais

O Direito do Trabalho, com origem marcada pela Revolução Industrial, não mais está em conformidade com a realidade de fato. Isso se deve em razão do surgimento de diversos tipos de trabalhadores durante a evolução histórica e em decorrência desse novo quadro econômico mundial, popularmente chamado de globalização.

O Estado, por sua vez, também não está em condições de fiscalizar e punir todos os infratores da legislação trabalhista, em virtude do diminuto número de auditores-fiscais do trabalho e da grande quantidade de relações de trabalho existentes em nosso país, e, que todos os dias aumenta.

O trabalhador “pejotizado” não possui qualquer regulamentação que o garanta direitos mínimos, conferindo-lhe uma situação fora da lei, desprestigiando sua força de trabalho.

Diante deste quadro, defende-se uma evolução na hermenêutica das normas que regem o Direito do Trabalho, notadamente do princípio tuitivo, a fim de adequá-lo à nova realidade social. Assim, será possível proteger os novos perfis de trabalhadores, em especial os “pejotizados”.

⁴⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição. Editora Saraiva. 2011. pp. 353-356.

7. Referências Bibliográficas

a. Livros

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8ª edição. Editora método. São Paulo. 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª edição. Editora LTr. 2011.

_____, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 4ª edição. Editora LTr. 2013.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Editora Objetiva. 1ª edição. Rio de Janeiro. 2001.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição. Editora Saraiva. 2011.

MARX, Karl. **O Capital**. Livro 1. O Processo de Produção do Capital. Volume 2. 26ª edição. Editora Civilização Brasileira. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª edição. Editora Saraiva.

PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho**. 2ª edição. Editora Saraiva. 2013.

_____, Leone. **Pejotização – o trabalhador como pessoa jurídica**. 1ª edição. Editora Saraiva. 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição. 9ª tiragem. Editora Saraiva. 2010.

b. Artigos

MOREIRA, Adriano Januzzi. **Pejotização e Parassubordinação – O Direito do Trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego**. Revista LTr – Legislação do Trabalho. Ano 77. N° 01. Janeiro de 2013. São Paulo.

OLIVEIRA, Laura Machado de Oliveira. **Pejotização e a precarização das relações de emprego**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo. N. 291. Pág. 37. Setembro 2013.

c. Sítios eletrônicos

BARBOSA, Ana Luiza. CORSEUIL, Carlos Henrique. REIS, Maurício Cortez. **A necessidade de auditores-fiscais do trabalho no Brasil: uma análise contemplando o grau de descumprimento da legislação trabalhista**. Disponível em: <https://www.sinait.org.br/docs/Rel_final_IPEA.pdf>. Acesso em 16/08/2014

Concurso AFT: MTE divulga resultado das provas discursivas. Disponível em: <<https://www.sinait.org.br/?r=site/noticiaView&id=8529>>. Acesso em 21/08/2014.

CONCURSO PÚBLICO - DEPUTADO PEDE EXPLICAÇÃO AO PLANEJAMENTO SOBRE NÚMERO REDUZIDO DE VAGAS. Brasília. Disponível em: <<https://www.sinait.org.br/?r=site/noticiaView&id=7705>>. Acesso em 16/08/2014.

ENUNCIADOS APROVADOS NA 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO 23/11/2007. Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%A2ncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>>. Acessado em 25/02/2015.