

A TERCEIRIZAÇÃO E A PEJOTIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

ADORNO JÚNIOR, Hércio Luiz

Faculdade Santa Lúcia

helcio.prof@santalucia.br

RESUMO

O presente artigo visa analisar os riscos da indiscriminada adoção da pejotização como forma de contratação de trabalhadores, sobretudo quanto à supressão de direitos trabalhistas consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, quando eivada de mecanismo de fraude à legislação trabalhista vigente. Inicialmente, é estudada a terceirização como fenômeno de destinação da atividade produtiva a empresas prestadoras de serviços especializados mediante sua regular contratação. Em seguida, parte-se do conceito de pejotização para diferenciá-la da terceirização e para se identificar situações de fraude na contratação de serviços sob aquela forma. Para tanto, as características das autênticas pejotização e terceirização são distinguidas das situações de fraude, as quais têm o propósito principal de afastar a caracterização de vínculo de emprego para reduzir os encargos trabalhistas. O estudo pretende demonstrar que a prática da pejotização fraudulenta, que se baseia na simulação de terceirização para ocultar autêntica relação de emprego, precisa ser combatida nas relações de trabalho para a preservação de direitos trabalhistas, o que deve ser feito à luz dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, em especial o da proteção.

PALAVRAS-CHAVE: *direito do trabalho; terceirização; pejotização; relação de trabalho; relação de emprego.*

INTRODUÇÃO

A relação jurídica constituída entre as empresas prestadoras e tomadoras de serviços configura a terceirização e visa organizar e especializar as atividades empresariais para aumentar a competitividade no mercado, reduzir custos e ampliar a margem de lucros. A empresa prestadora de serviços é contratada em função de sua especialização para realizar atividades que seriam desenvolvidas por empregados da empresa contratante de forma mais onerosa para o empreendimento econômico.

A terceirização é alternativa para o desenvolvimento da atividade empresarial, mas pode acarretar prejuízos aos trabalhadores se a empresa prestadora de serviços não for idônea. Tem sido frequente o uso da pejetização como modalidade de terceirização nas relações de trabalho, situação que requer atenção dos operadores do direito no que se refere à possibilidade de se burlar os direitos trabalhistas.

A terceirização será fraudulenta se o empregador adotar a pejetização sem modificar a realidade do trabalho e apenas com o intuito de reduzir os encargos e os direitos trabalhistas. Por referida prática, os empregados são compelidos a constituir empresa mediante inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) como condição de contratação ou de permanência no posto de trabalho, com o propósito de sonegar direitos decorrentes da relação de emprego. Na maioria das vezes, não há mudanças na execução dos serviços e a alteração contratual é feita sob ameaça de dispensa em caso de recusa pelo empregado.

Para se estudar a pejetização, é necessário conceituar o instituto jurídico e estudá-lo à luz da terceirização e de princípios protetivos do direito do trabalho. Serão diferenciadas as relações de trabalho e de emprego, para se identificar a pejetização fraudulenta e os impactos negativos para os trabalhadores, sobretudo a partir da edição da Lei nº 13.467/2017, com base na revisão da doutrina pertinente.

2. A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

A terceirização é fenômeno que afeta simultaneamente a atividade econômica e as relações laborais. Com a globalização, a prestação de serviços por meio de empresas especializadas ganhou espaço na economia mundial e demandou gradativas mudanças na legislação brasileira para regular o instituto.

2.1 Conceito

O conceito legal de terceirização atualmente está no artigo 4º-A da Lei nº 6.019/74, que foi inserido pela Lei nº 13.129/2017, a seguir transcrito:

[...] considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (Brasil, 1974, s.p.).

De acordo com Leite (2022, p. 424):

[...] terceirização, para nós, é um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos, aumentar a sua lucratividade e, em consequência, sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados.

Segundo Cairo Junior (2008, p. 505):

A aplicação desse conceito, no âmbito da relação laboral, implica conhecer a terceirização como o procedimento adotado pela empresa que transfere a outrem a execução de uma parcela da sua atividade permanente ou esporádica, dentro ou além dos limites do seu estabelecimento, com a intenção de melhorar a sua competitividade, produtividade e capacidade lucrativa.

Na relação triangular decorrente da terceirização, formada por empregado, empregador e tomador de serviços, a empresa contratante transfere serviços à empresa contratada e o trabalho é desenvolvido por seus empregados, muitas vezes no próprio estabelecimento da primeira. É fenômeno jurídico comum nas relações empresariais e consiste na contratação de terceiros para a execução de atividades intermediárias ou finalísticas. Delegam-se tarefas específicas às empresas prestadoras de serviços especializados, para a execução das quais fornecem a mão de obra (Martins, 2018).

2.2 A evolução da terceirização no Brasil

A terceirização teve início na Grécia Antiga, quando escravos passaram a ser alugados para o trabalho em minas de subsolo e, na Segunda

Guerra Mundial, porque as empresas fabricantes de armas passaram a contratar serviços de terceiros para aumentar a produção e atender a alta na demanda de produtos (Martins, 2018). Foi incentivada pelo avanço da indústria e da tecnologia, bem como por novas técnicas administrativas e de produção.

Segundo Cairo Junior (2008, p. 503), “tradicionalmente, a empresa desenvolvia, dentro do seu estabelecimento, todas as fases de sua atividade de produção ou de serviços”, mas o advento da terceirização modificou as relações de trabalho.

No Brasil, a terceirização ganhou espaço nas empresas multinacionais na década de 1950, com foco na prestação de serviços intermédios, como limpeza, conservação e segurança. Na década de 1970, a locação de mão de obra passou a ser frequente no Brasil e demandou a regulamentação do trabalho temporário, porque mais de cinquenta mil trabalhadores atuavam nessas condições para cerca de dez mil empresas em São Paulo (Almeida, 1977).

Neste cenário, foi editada a Lei nº 6.019/1974 para regular o trabalho temporário e, pioneiramente, a terceirização no Brasil. No artigo 2º, definiu o trabalho temporário como “[...] aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviço”. A redação do preceito legal foi modificada pela Lei nº 13.429/2017, para constar que é “[...] aquele prestado por pessoa física contratada por empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender a necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços” (Brasil, 2017, s.p.).

Cairo Junior (2008, p. 350) destaca que “[...] o trabalho temporário também apresenta conotação triangular, pois a empresa tomadora contrata a empresa de trabalho temporário para que sejam fornecidos trabalhadores temporários, pelo prazo e nas hipóteses excepcionalmente admitidas pelo sistema jurídico”.

A terceirização foi amplamente utilizada nas relações de trabalho brasileiras desde o regramento do trabalho temporário e antes de ser regulada por lei específica. Segundo Martins (2018, p. 26), ao se preceituar sobre a prestação de serviços a terceiros com “a Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, que alterou a Lei nº 6.019/74, a terceirização passou a ter um diploma legal no Brasil, ainda que inserido dentro da Lei nº 6.019/74, que trata do trabalho temporário”.

2.3 A terceirização da atividade fim da empresa

No período em que apenas o trabalho temporário contava com regulamentação expressa como modalidade de terceirização no Brasil pela Lei nº 6.019/1974, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula 331, para considerá-la ilícita sua adoção para se desenvolver a atividade-fim da empresa. Mas com a promulgação da Lei nº 13.429/2017, que incluiu o § 3º no artigo 9º da Lei nº 6.019/1974, o entendimento jurisprudencial foi superado, para se permitir a terceirização de serviços ligados à atividade-fim da contratante.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 958252 por maioria, prevaleceu o voto do Ministro Relator Luiz Fux e foi declarada a constitucionalidade do novo diploma legal quanto à permissão de se terceirizar serviços ligados à atividade-fim da empresa, inclusive com efeito de repercussão geral. O mesmo entendimento foi adotado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324, que reconheceu a constitucionalidade e a licitude da terceirização nas atividades intermediárias ou finalísticas. Firmou-se o Tema 725 com a seguinte tese: “I - É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada; [...]” (Brasil, 2018, s.p.).

Mesmo com a validação pelo STF da prática da terceirização para se desenvolver a atividade fim da empresa, não deve ser admitida para legitimar fraudes nas relações de emprego se estiverem caracterizados os requisitos do artigo 3º da CLT na prestação de serviços. Conforme Cassar (2009, p. 479), “lícita é a terceirização que está autorizada em lei ou não viola regras e princípios de direito. Ilícita é a terceirização que é feita ao arrepio da lei, que viola os requisitos estabelecidos em lei ou regras de direito”. Para Cairo Junior (2008, p. 519), “inobservados os requisitos legais para a contratação de empregado por empresa interposta, a terceirização será considerada ilícita [...]” e deverá ser reconhecido o vínculo de emprego.

2.4 A intermediação de mão de obra na terceirização

A terceirização envolve relação triangular entre a empresa tomadora de serviços, a contratante, a empresa prestadora de serviço, a contratada, e seu empregado, para que o trabalho seja realizado no estabelecimento da primeira ou em outro local.

Segundo Cairo Junior (2008. 351):

Entre a empresa tomadora e a prestadora de serviço é firmado um contrato de natureza civil ou empresarial (contrato de prestação de serviços). Diversamente, entre a empresa prestadora de serviço e o empregado é firmado o contrato de trabalho. O vínculo de emprego, assim, existe entre o empregado e a empresa prestadora, mas aquele presta serviço à empresa tomadora (contratante).

O objetivo da terceirização deve ser prestação de serviços e não o mero fornecimento de mão de obra, o que é incumbência de órgãos vinculados ao Ministério do Trabalho e Emprego, como o Posto de Atendimento ao Trabalhador (PAT). Direcionam trabalhadores às vagas de emprego, conforme instruções constantes do Portal Emprega Brasil daquele órgão (Brasil, 2023, s.p.):

A intermediação de mão-de-obra visa colocar trabalhadores no mercado de trabalho, por meio de vagas captadas junto a empregadores, reduzindo o tempo de espera e a assimetria de informação existente no mercado de trabalho, tanto para o trabalhador quanto para o empregador. Portanto, o serviço busca promover o encontro de oferta e demanda de trabalho.

O trabalho tem valor social e não pode ser tratado como mera mercadoria, como consagra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pelo que o objetivo principal da terceirização deve ser a contratação de serviços e não de pessoas.

2.5 A responsabilidade das empresas na terceirização

A responsabilidade da empresa tomadora de serviços na contratação de terceiros pode ser solidária ou subsidiária. De acordo com o artigo 265 da Lei nº 10.406/2022, “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Deste modo, a solidariedade passiva somente existirá se houver previsão legal ou por cláusula do próprio contrato celebrado entre as partes (Brasil, 2022, s.p.).

A Súmula 331 do TST, nos incisos IV a VI, já proclamava a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelo pagamento dos créditos dos trabalhadores da empresa prestadora de serviços antes do advento da lei de terceirização.

Especificamente quanto às obrigações por danos decorrentes de acidente do trabalho, o Enunciado 44, aprovado na Primeira Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Justiça do Trabalho de 2007, dispôs sobre a solidariedade passiva entre as empresas tomadoras e prestadoras de serviços terceirizados:

Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Terceirização. Solidariedade. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego) (Brasil, 2007, s.p.).

Para Garcia (2019, p. 368):

[...] se o empregado terceirizado prestar serviço no estabelecimento da empresa tomadora ou em outro local pactuado entre as partes, esta responde pela higidez do meio ambiente de trabalho e doenças ocupacionais. Sendo assim, as indenizações decorrentes desses infortúnios são de responsabilidade solidária tanto da empresa prestadora de serviço, por ser empregadora, como da empresa contratante, por ter o dever de cuidar do meio ambiente de trabalho (arts. 932, inciso III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil).

Na segunda tese firmada no mencionado julgamento da ADPF 324 pelo STF, dispôs-se que, “[...] II - A terceirização, compete à contratante: [...] ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993” (Brasil, 2018, s.p.).

Também haverá solidariedade passiva se a contratação for ilícita e se destinar a fraudar direitos trabalhistas, hipótese em que será reconhecido o vínculo de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, pois estarão caracterizadas a pessoalidade e a subordinação direta (Cassar, 2018).

3. A PEJOTIZAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

A pejotização é modalidade de prestação de serviços por empresa individual e não se confunde com a tradicional forma de terceirização de serviços por empresas especializadas, acima estudada.

3.1. Conceito e origem

O prestador de serviços atua por meio de empresa individualmente constituída na pejetização, o que será lícito se houver autonomia e alteridade, mas poderá gerar discussões jurídicas se a contratação for usada como meio de fraudar direitos trabalhistas. Nesta última situação, a empresa contratante busca ocultar o vínculo de emprego mediante a exigência de constituição de empresa pelo empregado para a prestação de serviços.

Segundo Lima Júnior e Souza (2018, p. 2):

A pejetização advém de pessoa jurídica, uma pessoa física, simulando uma relação empregatícia entre empregado e empregador. O empregador, contrata um empregado pessoa física, constituído de pessoa jurídica, onde o mesmo ao invés de receber como prevê a CLT, recebe mediante a emissão de notas fiscais. A pejetização é reconhecida como ilegal, devido aos suprimientos dos direitos do trabalhador, e por lesar o erário, sendo que a relação de duas pessoas jurídicas, está sendo praticada com todos elementos de uma relação empregatícia, contendo os requisitos da onerosidade, subordinação, não eventualidade e pessoalidade, caracterizando a relação de emprego [...].

A pejetização é a contratação de trabalhadores por meio de empresas individuais e por relação civil entre as pessoas jurídicas (Calvet, 2022), mas caracterizará prática fraudulenta quando estiverem presentes os requisitos do artigo 3º da CLT na relação jurídica estabelecida entre os contratantes.

Assim, na pejetização fraudulenta, busca-se esconder a relação de emprego por simulação de negócio jurídico com outra pessoa jurídica, para se evitar a contratação do trabalhador como empregado. Burlam-se direitos dos empregados mediante fraude à legislação trabalhista, com o propósito de aumentar os lucros empresariais (Magalhães, 2014).

Segundo Carvalho (2010, p. 13-14):

A pejetização é o movimento no qual um trabalhador, individualmente, constitui uma pessoa jurídica (PJ), daí o termo *pejetização*, a fim de prestar serviços a outra empresa, contratante da sua força de trabalho. Por se tratar de uma pessoa convertida em uma firma, essa prática acumula em seu bojo aspectos duais e controversos, mas também sobrepostos, com elementos que marcam concomitâncias de emancipação profissional, mas também de dependência,

de assalariamento e empreendedorismo; de aspectos formais do mercado de trabalho, mas, ao mesmo tempo, com atributos ligados ao *setor informal*. [...] A pejotização é um fenômeno híbrido, impreciso e sintomático desse momento difuso e transformacional do mercado de trabalho e de todo conjunto de elementos que constituem a chamada sociedade contemporânea do trabalho, o que justifica a demanda por olhares atentos sobre os seus efeitos sociais.

Segundo o artigo 966 do Código Civil, o empresário é “[...] quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (Brasil, 2002, s.p.). Esta regra deve ser observada para se validar a constituição de empresa individual para a prestação de serviços.

Segundo Barbosa (2014, p. 257-258):

Vejamos cada um dos elementos que compõem o conceito de empresário individual, de acordo com o que está descrito no Código Civil. O primeiro elemento é a palavra “quem”, correspondente, a nosso ver, a uma pessoa. É o empresário quem dirige, em nome próprio uma atividade econômica. É ele que assume os riscos do negócio, auferindo lucros ou sofrendo prejuízos decorrentes da atividade econômica. A direção em nome próprio caracteriza a assunção, de forma pessoal pelo empresário individual perante terceiros, da responsabilidade pelas obrigações decorrentes dos riscos do empreendimento. O segundo elemento é que o verbo “exerce” nos induz a pensar em atividade econômica. Na verdade, é importante destacar que o empresário “dirige” a atividade econômica. É uma atividade, portanto, diretiva-organizativa.

Na pejotização fraudulenta, o trabalhador constitui apenas formalmente a empresa como pessoa jurídica e o desenvolvimento de atividade econômica é apenas aparente, pois ele não a dirige. O conceito de empresa que se extrai do artigo 2º da CLT pressupõe o exercício de atividade econômica organizada e com a assunção dos respectivos riscos para a obtenção do lucro, o que oscila conforme as condições do mercado (Porto; Vieira, 2019).

Para Pereira (2013, p. 77), a contratação de pessoa jurídica para a produção de bens e serviços como autêntica pejotização pressupõe “[...] a contratação de um trabalhador, na condição de pessoa jurídica, para prestação de serviço intelectual”. O conceito surgiu com o artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, que instituiu o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação, a seguir transcrito:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (Brasil, 2005, s.p.).

Desvirtuando-se a previsão legal, utilizaram-se mecanismos fraudulentos para a contratação de serviços junto às pessoas jurídicas apenas formalmente existentes. Foram contratadas pessoas físicas sob a roupagem de pessoa jurídica para mascarar autênticas relações de emprego, o que prejudicou direitos trabalhistas.

Sustenta-se que há livre manifestação da vontade pelo trabalhador ao contratar a prestação de serviços como pessoa jurídica, mas, na maioria das vezes, é premido pela necessidade de garantir o sustento pessoal e da família, sobretudo quanto a distribuição de renda é desigual. A realidade social brasileira compele os trabalhadores a aceitar até mesmo o trabalho em condições precarizadas, como sustenta Pereira (2013).

3.2 A pejetização como forma de precarização dos empregos

A globalização da economia mundial ocorrida na década de 1990 acirrou a competitividade entre as empresas, aumentou o desemprego e foi determinante para a flexibilização das normas trabalhistas (Pereira, 2013). Como consequência da falta de vagas de emprego, surgiu a figura do autoemprego como única alternativa de fonte de renda, mediante autonomia na prestação de serviços na maioria das vezes meramente formal.

Segundo Gomes (2009, p. 17):

O autoempregado visa, primariamente, a busca de recursos para a própria sobrevivência, ou seja, a função de seu trabalho não está ligada diretamente à acumulação de capital, e sim à busca de um emprego que satisfaça suas próprias necessidades. Além disso, o autoempregado tem sua renda derivada do exercício de sua profissão ou negócio, atuando por sua própria conta e risco, sujeito à volatilidade nas receitas, diferentemente do trabalhador assalariado, coberto pela legislação trabalhista, que normalmente tem uma renda pré-fixada).

A terceirização e a flexibilização normativa decorreram diretamente da globalização e foram responsáveis pela redução dos direitos dos trabalhadores (Pereira, 2013). A automação que adveio da chamada revolução tecnológica agravou o desemprego e o Estado precisou adotar políticas para o enfrentamento desta situação.

A empregabilidade é a possibilidade de conquistar boa vaga de emprego e de nela permanecer, o que deve ser propiciado pelo Estado do bem-estar social. Atributos como qualificação, capacidade de adaptação e atualização profissional são cobrados dos trabalhadores para que tenham segurança no emprego (Pereira, 2013).

3.3 A flexibilização e a desregulamentação de direitos trabalhistas

É preciso distinguir a flexibilização de desregulamentação de direitos trabalhistas. Segundo Pereira (2013, p. 86), “a flexibilização é definida como um mecanismo utilizado pelo legislador para abrandar a rigidez de algumas normas jurídicas, inclusive aquelas voltadas para a proteção do trabalhador”. Para Leite (2022, p. 421), “trata-se de um processo de quebra da rigidez da legislação trabalhista, tendo por objetivo, segundo seus seguidores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho, preservando, com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego”.

Há duas modalidades distintas de flexibilização: a legal e a sindical. De acordo com Cassar (2009, p. 31), “a primeira (legal) ocorre quando a própria lei prevê as exceções ou autoriza, em certas hipóteses, a redução de direitos. A segunda [...] acontece quando as normas coletivas autorizam as diminuições dos direitos”.

Conforme Lima Júnior e Souza (2018, p. 20):

A flexibilização manifesta-se de duas formas: adaptação, que é a versão moderada, e desregulamentação, a forma mais radical, que defende a revogação de barreiras legais, trabalhistas administrativas e tributárias para permitir o livre empreendedorismo. No âmbito do trabalho, objetiva permitir modalidades contratuais adequadas ao mercado, bem como a inserção de cláusulas dinâmicas nos contratos. A flexibilização desejada abrange a retirada de todas as amarras estatais para o empreendedorismo. A trabalhista é só mais uma das suas facetas.

A desregulamentação das normas trabalhistas, por outro lado, reduz a proteção jurídica trabalhista, porque implica na retirada de direitos do

ordenamento jurídico. Ao contrário, a flexibilização serve para equilibrar as necessidades da empresa e dos trabalhadores, amenizando os impactos de preceitos legais rígidos e resguardando os direitos trabalhistas garantidos constitucionalmente (Pereira, 2013).

Conforme Martins (2018, p. 11-15):

Não se confunde flexibilização com desregulamentação. Desregulamentação significa desprover de normas heterônomas as 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 na 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. Distingue-se a flexibilização da precarização do trabalho. Nesta, há o trabalho incerto, instável e indefinido, a regulamentação insuficiente do trabalho, ou não existe qualquer regulamentação, ficando o trabalhador marginalizado. Na flexibilização deve haver a manutenção de um nível mínimo de legislação, com garantias básicas ao trabalhador, e o restante seria estabelecido mediante negociação coletiva. Na flexibilização, há a adaptação e um novo contexto econômico.

O ambiente de trabalho deve observar os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção do trabalhador e da razoabilidade, para que haja equilíbrio na relação entre empregado e empregador e garantia da manutenção dos postos de trabalho. Afasta-se a regulamentação rigorosa mediante flexibilizações legais para equilibrar as relações jurídicas trabalhistas. Neste cenário, algumas medidas trazidas pela Lei 13.467/2017, entre as quais a terceirização da atividade-fim das empresas, podem ser consideradas flexibilizantes do ordenamento jurídico brasileiro.

3.4 O princípio da vedação ao retrocesso social

O ordenamento jurídico está embasado em princípios implícitos e explícitos e o mais importante do Direito do Trabalho é o da proteção, que ‘tem como subprincípio o da proibição do retrocesso social. É relevante para o presente estudo, principalmente para a interpretação das novas disposições legais trazidas pela reforma trabalhista (Lei 13.467/2017).

Segundo Reale (1986, p. 60):

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Para Barroso (1999, p. 47), os princípios:

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

O princípio da proibição do retrocesso social impede a edição de normas ou atos jurídicos que reduzam ou suprimam direitos positivados no ordenamento jurídico. Conforme Lenza (2020, p. 1.367), “[...] nem a lei poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, uma vez que a Emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados”.

O princípio em análise serve de norte ao legislador para a edição de novas regras legais e ao julgador para aplicá-las, de modo que não se reduzam direitos sociais consagrados no ordenamento jurídico (Pereira, 2013). Deve ser observado na interpretação das regras legais introduzidas ou modificadas, como as da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017).

3.5 O princípio da primazia da realidade na relação de emprego

O estudo do princípio da primazia da realidade é igualmente importante, pois orienta o reconhecimento do vínculo de emprego nas situações de presença dos requisitos do artigo 3º da CLT na prestação de serviços, a saber, pessoalidade, habitualidade, subordinação, onerosidade e alteridade. Segundo Pereira (2013, p. 95), “a configuração do vínculo rege-se não pelo aspecto formal, mas pela realidade dos fatos, em obediência ao princípio da primazia da realidade, que acarreta a descaracterização de uma relação civil de prestação de serviços, quando presentes os requisitos da relação de emprego”.

Os fatos ocorridos na execução do contrato de trabalho prevalecem sobre as formas contratadas e os atos praticados com o objetivo de

desvirtuar, impedir ou fraudar os direitos trabalhistas serão considerados nulos, conforme o artigo 9º da CLT (Leite, 2022). Süsskind (2004, p. 71) sustenta que “desde que haja prestação pessoal de serviços, em caráter não eventual, sob o poder de comando de quem se aproveita dos serviços e os remunera, haverá relação de emprego (artigos 2º e 3º da CLT)”.

Para Delgado (2009, p. 192):

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido unilateralmente pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou instrumento escrito para contrato temporário), o intérprete e aplicador do Direito deve investigar a aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

Segundo Rodriguez (2000, p. 351-353):

O significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências. Isso significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle. [...] Não é necessário analisar a pesar o grau de intencionalidade ou de responsabilidade de cada uma das partes. O que interessa é determinar o que ocorre no terreno dos fatos, o que poderia ser provado na forma e pelos meios de que se disponham em cada caso. Porém, demonstrados os fatos, eles não podem ser contrapostos ou neutralizados por documentos ou formalidades.

Conforme Barros (2009, p. 186):

O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação e trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos arts. 2º e 3º da CLT. Esse princípio manifesta-se em todas as fases da relação de emprego.

A proteção legal é necessária para amenizar a sujeição econômica e jurídica do empregado ao empregador. O trabalhador submete-se às situações de trabalho porque depende do emprego para seu sustento e não tem alternativa diversa da submissão às ordens do empregador (Cassar, 2018).

A estratégia de camuflar a relação de emprego para reduzir encargos trabalhistas encontra obstáculo no princípio em estudo, que serve de instrumento de proteção do trabalhador e permite reconhecer a existência de vínculo de emprego nas relações contratadas sob o rótulo de prestação de serviços autônomos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exigência pelo empregador de constituição de pessoa jurídica pelo empregado para a contratação ou a permanência no trabalho não é legal. Trata-se de pejetização fraudulenta e constitui mecanismo para ocultar a relação de emprego e precarizar direitos trabalhistas, com vistas a reduzir os custos da produção.

A pejetização ilícita não se confunde com a terceirização lícita que foi validada com a edição do Tema 725 pelo STF, pois a primeira visa prejudicar os direitos dos trabalhadores de forma ilegal. Os direitos trabalhistas são protegidos por princípios, como o da proteção, o da vedação ao retrocesso social e o da primazia da realidade, os quais são determinantes na busca da verdade real dos fatos ocorridos na relação de trabalho.

A validação da terceirização nas atividades-fim das empresas por recentes medidas legais e pela jurisprudência do STF ampliou o uso da pejetização nas relações de trabalho. Mas para a contratação de pessoa jurídica ser considerada lícita, deve haver o efetivo desenvolvimento de atividade empresarial e não podem estar presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego. A reforma trabalhista trazida pela Lei 13.467/2017, ao flexibilizar direitos trabalhistas e permitir a terceirização da atividade fim, buscou diminuir a intervenção do Estado nas relações de trabalho e prestigiar a autonomia da vontade dos contratantes, mas fragilizou a proteção de direitos trabalhistas.

O Direito do Trabalho, que tem como base o princípio da proteção, pressupõe que o empregado é a parte mais vulnerável na relação de emprego. A fragilização de sua essência, implementada em vários institutos pela Lei 13.467/2017, pode comprometer a função de assegurar igualdade jurídica aos trabalhadores e de garantir seus direitos, se as novas regras não forem adequadamente aplicadas.

O novo regramento legal da terceirização não pode consagrar práticas abusivas de se condicionar a continuidade da prestação de serviços originalmente contratada como relação de emprego à mera formalização de relação de trabalho autônomo. Os operadores do direito devem estar atentos a essa realidade para garantir a eficácia do ordenamento jurídico trabalhista, inspirado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Não podem confundir a terceirização com a pejo-tização fraudulenta nas situações em que a roupagem jurídica é usada para burlar direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, I. de. **O regime de trabalho temporário**. São Paulo: Saraiva, 1977.

BARBOSA, L. G. Conceito e função econômica da empresa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, ano 51, nº 202, p. 251-277, jun. 2014. p. 257-258. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503047/001011329.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em julho de 2023.

BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Decreto-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 julho de 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm. Acesso em julho de 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em julho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 763901**. Tribunal Pleno. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgado em 26/04/2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20760931%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em julho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 324**. Tribunal pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 30/08/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20324%22&base=acordaos&sinonimo=true&pl>

ural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em julho de 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado 44**. 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Aprovado em 23/11/2007. Disponível em: <https://www.trt5.jus.br/noticias/enunciados-1a-jornada-direito-material-processual>. Acesso em junho de 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portal Emprega Brasil. **Intermediação e mão de obra (IMO)**. Disponível em: <https://empregabrasil.mte.gov.br/84/imo/>. Acesso em julho de 2023.

CAIRO JUNIOR, C. **Curso de direito do trabalho**. 2ª ed. Salvador: Juspodvim, 2008.

CALVET, O. T. **Supremo Tribunal Federal e pejotização: o rei está nu!** Conjur. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-15/trabalho-contemporaneosupremo-tribunal-federal-pejotizacao-rei-nu>. Acesso em julho de 2023.

CARVALHO, M. A. L. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia**. 2010. Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Salvador. Disponível em: <http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/MARIA%20AMELIA%20LIRA%20DE%20CARVALHO.pdf>. Acesso em julho de 2023.

CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. 3ª ed. Niteroi: Impetus, 2009.

CASSAR, V. B. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Ltr, 2009.

GARCIA, G. F. B. **Manual de direito do trabalho**. 12ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

GOMES, R. C. **O autoemprego no Brasil: uma análise de fatores determinantes**. 2009. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Dissertação de mestrado. Disponível em <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/9391/1/Rodrigo%20Campos%20Gomes.pdf>. Acesso em julho de 2023.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA JÚNIOR, M.; SOUZA, C. V. **Pejotização e o reconhecimento do vínculo de emprego**. Curso de Direito da FUCAP/ Univinte e Curso de Direito do Trabalho II na FUCAP-Univinte, 2018. Disponível em: https://www.fucap.edu.br/dashboard/biblioteca_repositorio/8507a02acdda9c2483cad18c2bf55ed8.pdf. Acesso em julho de 2023.

MARTINS, S. P. **Terceirização no direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAGALHÃES, C. P. V. de. O fenômeno da pejetização no âmbito trabalhista. **Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior**: Juiz de Fora, 2014.

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

PORTO, L. V.; VIEIRA, P. J. A pejetização na reforma trabalhista e a violação às normas internacionais de proteção ao trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, nº 80, p. 52-77, jul. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/162073>. Acesso em julho de 2023.

REALE, M. **Filosofia do direito**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODRIGUEZ, A. P. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, A. **Curso de direito do trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.